المعيار المعرب

والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب

لأحمد بن يحيى الونشريسي
المتوفى بفاس عام ٩١٤ هـ

خرّجه جماعة من الفقهاء
بإشراف
الدكتور محمد حجي

الجزء الثامن



دار الغرب الإسلامي


المعيار المعرب
والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب

المعيار المعرب

والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب

لأحمد بن يحيى الونشريسي
المتوفى بفاس عام 914 هـ

الجزء الثامن

خرّجه جماعة من الفقهاء
بإشراف
الدكتور محمد حجي



دار الغرب الإسلامي

بسم الله الرحمان الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله

مسائل من المياه والمرافق

[النّزاع على الغروس الواقعة على حافتي وادي فاس]

أثبت هنا نسخة رسوم لأثبت بعقبها أجوبة فقهاء فاس ممن تقدم زمانهم رحمهم الله في نازلة أهل أزكان[1] وأهل مزدغة السفلى . نص الأول منها :

بسم الله الرحمان الرحيم . وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما . هذه نسخة رسمين اثنين ، نص الأول منهما بعد سطر افتتاحه من أوله إلى آخر الشهادات والاستقلال عقبه : وقف عن إذن قاضي الجماعة بمدينة فاس في حينه حفظه الله وحرسها شهداء هذا الرسم في تاريخه مع طائفة من أهل مزدغة السفلى وأهل أزكان إلى الوادي الواقع بينهم التنازع في مائه ، فعايناه من أوله حيث مزارع أهل مجشر القلع إلى أن يترك مجشر القلع ذات اليمين وقلعة أزكان ذات اليسار وأم تدشال ذات اليمين ومزدغة المذكورة جهة بني وانغيل ، وكله منحدر ، وأول غروسه من تحت العين المذكورة بمقدار مائة باع إلى أن يجاوز مزدغة المذكورة منها أكثره قديم ، وما فوق العين المذكورة مع مقدار مائة باع التي تحت العين المذكورة محجر صلباً (كذا) ، وعاينا الماء الكائن في الوادي المذكور ، ويجتمع من عيون تذكر بحول الله تعالى . فمن ذلك عين أزكان المذكورة وهي التي تصب من

(1) كتبت كلمة « أزكان » المكررة كثيراً في هذه النازلة الطويلة ، تارة بالزاي والكاف المعقودة وتارة بالراء والجيم «أرجان».

فوق صخرة في بركة . ومن أول عيون الوادي ، ويلتقي ماؤها مع ماء عينين نابعتين من أصل الصخرة المذكورة عن يمين المستدير لها ، ومع أعين أخرى قريبة من ذلك في موضع محجر صلب بور عن يمين الهابط في الوادي المذكور . ويجتمع في ماء تلك العيون الأربعة المذكورة قدر مسحة ماء ويجري ذلك الماء في بطن الوادي المذكور إلى أن يرفعه سد عن يمين الهابط وسد عن يساره ، وهما متقاربان ، ويسقي ذلك السدان المذكوران جنات ، ويخرج من خلال السدين المذكورين رشوحات في بطن الوادي المذكور ، وتجري فيه إلى أن تصل إلى عين بينها وبين مجرى بطن الوادي المذكور قدر باعين . وهذه العين خارجة من أسفل جنان لمطة عند أصل شجرة منه بحيث لا يمكن سقيه منها ، وقدر مائها ربع مسحة ماء ، وتجتمع تلك الرشوحات المذكورة مع ماء هذا العين ، وتجري في بطن الوادي المذكور إلى أن يرفعه سد كرداد الهابط إلى قلعة أزكان لسقي جنات وفدادين وأصول زيتون . وتخرج من خلال سد كرداد المذكور رشوحات في بطن الوادي المذكور ويجري فيه إلى أن يجتمع مع رشوحات يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى . ومن ذلك عينان نابعتان أسفل من ذلك في الخندق التي (كذا) عن يمين الهابط في الوادي المذكور وبغربي مجشر القلع المذكور ، وبين هاتين العينين قدر عشر أبواع ، وهما في أرض مخصبة تحت جرف بمشجر القلع المذكور ، وقدر ماء العليا من ماء السفلى قدر الربع ، وفي مجموع مائهما أكثر من مسحة ماء ، ويسقيان هنالك جنانين ، وبين العليا والجنان التي تسقيه منهما نحو احدى وأربعين باعاً ، وبين السفلى والجنان التي تسقيه منها نحو ستة وثمانين باعاً ، وبين السفلى وأول البيوت المتصلة بمجشر القلع المذكور نحو سبعة وأربعين باعاً . ويجتمع ماء العينين المذكورتين في الوادي المذكور ، ويرفعه سد هناك لسقي جنات وفدادين يخرج من خلال هذا السد رشوحات في بطن الوادي المذكور ، وهو الموعود بذكرها المذكورة (كذا) ويلتقي بالرشوحات الهابطة من سد كرداد المذكور ويجري ذلك مجموعاً في بطن

الوادي المذكور إلى أن ينتهي إلى عين الكنف تحت الصف ، وقدر مائها أكثر من مسحة ماء ولا يمكن أن تسقي هذه العين ما خرجت من أصله ، ويجري ذلك مجموعاً إلى أن يرفعه سد قلالة ، وهذا السد هو الذي تمر ساقيته على مجشر بمقربة من القلعة المذكورة مما يوالي ايمكودن لسقي جنات وفدادين وأصول زيتون . ويخرج من خلال هذا السد رشوحات تجري في بطن الوادي المذكور إلى أن تبلغ عين السلطان ، وهي عين بينها وبين مجرى بطن الوادي المذكور نحو باعين ، وقدر مائها أكثر من مسحة ماء ، وهي خارجة من أسفل جنان أبي يعشان بحيث لا يمكن أن يسقيه . ويجتمع ماء الرشوحات المذكورة مع ماء هذه العين ويجري في بطن الوادي المذكور إلى أن يرفعه سد ساقية ابن وراسن، وهي ساقية تتفرق عنها سواق لسقي جنات وفدادين متعددة ، ويخرج من ذلك إلى السد المذكور أكثر من مسحة ماء ، ويجري في بطن الوادي المذكور إلى أن يرفعه أسداد ثمانية عن يمين الهابط وعن شماله بأم مجشال ، منها خمسة في أملاك عمر بن رحو، ومنها ثلاثة فيما بين أملاك عمر ومـزدغـة المذكورة . وكل هذه الأسداد للسقي ، ويبقى في بطن الوادي في أوائل غروس مزدغة المذكورة يسير ماء ينقطع في أثنائها . وعاينا في أثناء غروس مزدغة المذكورة عن اليمين والشمال أسداداً ترفع من بطن الوادي المذكور ، منها تسعة أسداد معدة للسقي ، وثلاثة أسداد معدة لرفع الماء لأرحى بقيت آثارها . وكل هذه الأسدادِ الموصوفة المذكورة بأجمعها قديمة وعاينا أيضاً عن يسار الهابط في الوادي المذكور بين مجشر القلع المذكور وسد قالة المذكورة في أملاك جنان ابراهيم البريدي عيناً يافعة(كذا) يقرب ماؤها من قدر مسحات تسقي ذلك الجنان وجنات معه ، وقصاراها أن تقوم بسقي تلك الجنات عند الاحتياج للسقي ، وعند الاغتناء عن السقي ليس له موقع سوى بطن الوادي المذكور . وعاينا أيضاً في أثناء الوادي المذكور أثر رحى ثلاثة ( )[1] المذكور وآثار ثلاثة أرْحٍ عند قلعة أرجّان المذكورة وآثار ثلاثة أرْحٍ في

(1) بياض بالأصل .

حيز مزدغة المذكورة ، ولم يلفيا في الوادي المذكور ما ينتفع به فيما ذكر غير ماء العيون المذكورة من غير العيون المذكورة لا غير ، ولم يلفيا أيضاً أثر ساقية ترد على الوادي المذكور من غير العيون المذكورة حاشا آثار محدثة يسيرة آتية من جهة صدر الحاج في أسفل غروس مزدغة المذكورة ، ولا أثر ساقية قديمة جداً قد عفا آثارها ودرست رسومها تتلمح خيالاً آتية من أعلى مزدغة المذكورة عن يمين خندق يكتنفها ، والى أن تقع في الخُندق المذكورة في أثناء غروس مزدغة المذكورة وعاينا الغروس التي بالوادي المذكور متصلة أو في حكم المتصلة إلا يسيراً بين حد أرجّان المذكور وأم مجشال المذكورة وحد مزدغة المذكورة ، يتحققان جميع ما سطر حسبما وصف بما شاهداه من أحواله وخبراه من أمره ، وقيدا عليه شهادتَهُما في العشر الوسطى لشهر ربيع الأول المبارك عام أحد وعشرين وسبعمائة .

ونص الرسم الثاني منها ، وهو مقيد أسفل الرسم المنصوص بعد الحمد لله من أوله إلى آخر الشهادات والإعمال عقبه : أشهد قاضي الجماعة بمدينة فاس عبد الله بن أحمد بن محمد الأزدى أعزه الله تعالى وحرسها بصحة الرسم المقيد هذا بأسفله لثبوته عنده واستقلاله لرأيه بواجبه وذلك بمجلس نظره من فاس المذكورة ومقعد حكمه بها وكله في العشر الوسطى من شهر ذي القعدة من عام ثمانية وثلاثين وسبعمائة قابلها بأصلها فتماثلا وأشهد قاضي الجماعة بمدينة فاس المحروسة حفظه الله تعالى وهو محمد بن محمد الصنهاجي أعزه الله تعالى وحرسها بإعماله الإعمال المنصوص لصحته عنده وثبوته لرأيه بواجبه وذلك بمجلس نظره وقضائه من حيث ذكروه أواخر جمادي الأولى من عام أربعة وعشرين وثمانمائة[1].

ونص الثاني وهو مقيد أسفل الأول : الحمد لله . هذه نسخة ثلاثة رسوم نص الأول منها بعد سطر افتتاحه من أوله إلى آخر الاكتفاء المقيد عقبه : يشهد من يتسمى من الشهداء عقب تاريخه بأن الماء الهابط من عيون أرجان إلى وادي مزدغة بن حندوش من نظر صفرو وأحواز فاس المحروسة لم

(1) كذا بالأصل ، ولعل الصواب : وسبعمائة .

يزل ينتفعون بالماء المذكور أهل مزدغة المذكورة طول الليالي والأيام بطول الزمان الذي أدركوه بأعمارهم وفهموا فيه بعقولهم ، ويسقون بالماء المذكور جناتهم وزيتونهم وثمارهم ، ويجرون بها أرحاهم مجرى الوادي المذكور بطول الوادي المذكور طول الليالي والأيام ، إلى أن قطعوا الماء المذكور أهل أرجان المذكور عن أهل مزدغة المذكورة منذ نحو عامين سالفين من تاريخه . فمنْ علم ذلك كلّه حسب نصه ، وتحقّق كُنْهَ وَصْفِه ، قيد بذلك شهادته في العشر الوسط لشهر المحرم مفتتح عام ستة وأربعين وسبعمائة . وتقيد بعقب شهوده اكتفى فتجاوز على شهادته .

ونص الرسم الثاني وهو مقيد أسفل المنصوص بعد سطر افتتاحه من أوله إلى آخر الاكتفاء عقبه : حضر عن إذن قاضي الجماعة بفاس محمد بن عبد الرزاق الجزولي حفظه الله تعالى وحرسها شهداء هذا الرسم مع من تسمى من شهود رسم الاسترعاء المقيد هذا أسفله ، وهم فلان وفلان إلى آخرهم الموقِّعون شهادتهم على مضمن الرسم المذكور وعينوا لهم عند حيازتهم له وتعينهم إياه هذا الماء الذي حزناه لكم وعيناه بمحضركم ، هو الذي شهدنا فيه بما تضمنه الرسم المذكور ، وأدينا بذلك شهادتنا في صحة وطوع وجواز ، وعرفهم وأشهده من ذكر أعزه الله وهو بحال كمال االإشهاد ، وذلك بمجلس نظره ومقعد حكمه ، وفي العشر الأواخر لشهر جمادي الأولى عام ثمانية وأربعين وسبعمائة . وعقبه اكتفى .

ونص الرسم الثالث منها ، وهو مقيد أسفل الرسم الثاني المنصوص بعد سطر افتتاحه من أوله إلى آخر الشهادات والإعمال عقبه ، أشهد قاضي الجماعة بفاس ، محمد بن عبد الرزاق الجزولي حفظه الله تعالى بصحة الرسم الأول منهما واكتفاء الثاني منهما عنده الاكتفاء التام ، وهو حفظه الله بمجلس نظره ومقعد حكمه بها ، وذلك في الرابع والعشرين لشهر جمادي الآخرة عام ثمانية وأربعين وسبعمائة . ويعقبه شهد على خط الأول والثالث بموتهما رحمهما الله تعالى ، فاستقلّ وأعلم باستقلاله ، عبد الله بن عبد

الرحمان بن أحمد الصنهاجي أعملته ، قابلهما بأصولهما فماثلتهما وأشهده قاضي الجماعة بمدينة فاس ، وهو محمد بن محمد بن محمد الصنهاجي أعزه الله تعالى وحرسها ، بإعماله الإعمال المنصوص إعمالا تاماً لصحته عنده وثبوته لديه بواجبه ، وهو بمجلس نظره ومقعد حكمه من حيث ذكر في أوائل جمادي الأولى عام أربعة وعشرين وسبعمائة[1] .

وتقيد بعقب هذا من جواب الفقيه أبي إبراهيم إسحاق بن يحيى الورياغلي ، والفقيه أبي الفضل راشد الوليدي ما نصه : اعلم وفقكم الله للصواب مسألة قوم لهم ماءٌ عليه أرحية وجنات ومنازل على قديم الزمان ، لا يعلم كيف كان أوله لطول الزمان وانقراض الأجيال ، فأراد الأعلون قطعه على الأسفلين .

فأجاب الفقية أبو إبراهيم ، الجوابُ أعاننا الله وإياكم على رعاية ودائعه ، وحفظ ما أودعنا من شرائعه ؛ أنَّ الماء يبقى على ما هو عليه ، ولا حجة للأعلين فيه ، إلا أن يقيموا عقوداً قديمة فيه بالارتفاق ، أو عارية إلى مدة معلومة ، وأما عارية مطلقة فهي في هذا الباب مؤبدة ، لأن الحوز مع طول الزمان حتى جهل كيف كان أصله ، فإنه يقطع دعوى كل مدَّع ، مع أنه تقدم زمان الموحدين والناسُ متمكنين (كذا) من الإيصال إلى حقوقهم ، مضت الدهور على ذلك ولا نكير ، فكلُّ مَنْ يدعي غير هذا ، فقد ادعى أنه أعلم ممّن مضى وأعدل ، فهو مدع للباطل ، والعادة تكذّبه ، وماذا بعد الحق إلا الضلال ، وبهذا مضت أجوبة المالكية رضوان الله عليهم ، **أَفَغَيْرَ دِينِ اللهِ تَبْغُونَ وَلَهُ أَسْلَمَ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ طَوْعاً وَكَرْهاً وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ** ، وإياكم والبغيَ فإن صاحبه مهزوم ، وبذلك قضى الرسول عليه السلام أن الباغي يجعله الله دكا ، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته ، وكتب محبكم إسحاق بن ابراهيم الورياغلي (كذا) .

---

(1) في نسخة : وثمانمائة .

وأجاب بعقبه الفقيه أبو الفضل راشدٌ بما نصه : جواب الفقيه المذكور أعلاه صحيح ، ولا حقّ للأعليْن في ذلك إلاّ ما فضل عن قدر غروس الأسفلين القديمة ، وكتب بذلك راشد ابن أبي راشد الوليدى.وتقيد بعقبهما ما نصه : الحمد لله . ممن وقف على خط الشيخ الفقيه العالم العلم أبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليدى المرسوم في السطر فوقه ، وتحقق أنه بالخط المعهود منه أيام حياته من غير شك لحقه في ذلك ولا ريب ، وقيّد على ذلك شهادته لوفاةٍ في خامس وعشرين رمضان عام تسعة وثلاثين وسبعمائة ؛ يوسف بن إسحاق بن إبراهيم الصنهاجي ، وعبد السميع بن أبي زيد الوليدى . وتقَيَّد عقبه أدّيًا فثبت ، مِمَّن قابل جميع ما انتسخ فيه بأصله المنقول منه فماثله ، وأشهده مع ذلك قاضي الجماعة بفاس عبد الله بن أحمد بن محمد الأزدى أعزه الله تعالى ، وكلاهما بثبوت الرسم المقيد عقب الجوابين المنصوص ذلك كله آنفاً ، لصحته واستقلاله ، وذلكْ من أشهده حفظه الله تعالى بمجلس نظره ومقعد قضائه وحكمه ، من المدينة المذكورة في أواخر شهر رمضان المعظم من عام تسعة وثلاثين وسبعمائة .

وأجاب الفقيه سيدي أبو الحسن الصغير بما نصه : أكرمكم الله . كِون الماء المذكور متملكاً لأهل أزجان غير معلوم ، وعليه جاءت أجوبة الشيوخ رحمة الله تعالى عليهم ، وهي صحيحة لا إشكال فيها أن الماء المتملك حكمه إذا غرس الأعلى والأسفل عليه معاً ، أو غرس الأعلى قبل الأسفل : أن يكون للأعلى حق بمقدار كفايته ، ثم يرسل فضله على الأسفلين ، على ما جاء عن النبي ﷺ في سيل مهزور ومذينيب . وإن غرس الأسفل قبل الأعلى انعكس الأمر ، فيكون الأسفل أحق بمقدار كفايته ، ثم يكون الفضل للأعلى هذا قول ابن ( )[1] رحمه الله في كتاب السداد والأنهار من العتبية ، وبه أفتى ابن رشد رحم الله تعالى جميعهم في نوازله، ووجهه أن الأسفل إذا غرس قبل الأعلى فقد استحق قدر كفاية غرسه . فليس لأحد أن يحدث ما يبطل ما

(1) بياض بالأصل .

قد استحقه بحوزه ، وقد ثبت أن أهل مزدغة قَدْ غَرسوا على الماء المذكور في سالف الأحقاب ، وأنهم تسقى جناتهم به في أجيال انصرمت ، وأعصار انقضت ، ولَما لم يعلم من تقدم في إنشاء الجنات على الماء المذكور ، واحتمل أن يكون أهل مزدغة لم يخرج من أيديهم ما قد استحقوه من كفاية جناتهم منه بالشكّ ، حسبما أفتى به الشيوخ رضي الله عنهم . وهذه النصوص التي أوردتموها إنما هي في الماء المتملك لا في غير المتملك ولا في المجهول الأصل لا محالة ، وهذا واضح والحمد لله وحده ، وهو حسبي ونعم الوكيل . وكتب عليّ بن محمد ابن عبد الحق اليالصوتي والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

وتقيد بعقبه ما نصه : شهد على خطه رحمه الله تعالى ممن قابل جميع ما انتسخ فيه بأصله المنقول منه فماثله ، وأشهده مع ذلك قاضي الجماعة بفاس عبد الله بن أحمد بن محمد الأزدى أعزه الله وكلأها بصحة الخط المرسوم آنفاً ، وأنه بخط الفقيه الاجل ، القاضي الأعدل ، أبي الحسن الصغير رحمه الله ، وثبوته لديه بواجبه ، وذلك من إشْهادِه حفظه الله تعالى بمجلس نظره ، ومقعد قضائه وحكمه من الموافقة المذكورة ، وفي أواخر شهر رمضان المعظم من عام تسعة وثلاثين وسبعمائة .

وسئل عن المسألة الفقيه أبو الضياء سيدي مصباح بما نصه : الحمد لله وحده. سيدي رضي الله عنكم وأبقاكم ، جوابكم المبارك على نازلة وقع فيها النزاع من أهل أرجان وبين أهل مزدغة السفلى في الماء الخارج من عين أرجان ويشق في بطن الوادي الذي هنالك ( )[1] فيه مجشر القلع عن يمينه ، ومجشر أرجان عن يساره ، ويجتمع الماء المذكور في بطن الوادي مع ماء عيون هنالك ، منها ما هو في وسط الجنات والمزارع ، ومنها ما هو في بطن الوادي لا يكاد يسقى بها ما هنالك من الجنات والمزارع الكائنة في ضفتي الوادي من جانبيه ، كلما هبط من عيون رفعه سد لا يترك من ذلك الماء الذي

---

(1) بياض بالأصل .

فوقه إلا رشوحات ترشح منه حسبما تقدم ، ثم كذلك إلى آخر غروس أرجان ومزدغة ، ثم يهبط ما بقي من تلك الرشوحات في أرض صلبة إلى أن ينتهي إلى مجشر أم مجشال ، ويرفعه أيضاً أهل المجشر المذكور في أسدادِهِمْ يسقون به ما هنالك من غروس لهم ، فإذا بقي شيء هبط إلى غروس مزدغة ، فرفع الآن أهل أرجان الماء في أسدادهم على حسب ما وصفناه ، ولم يبق في الوادي المذكور إلا شيء يسير لا يقوم بأهل مزدغة لغروسهم ، فطلب أهل مزدغة من أهل أرجان أن يرسلوا لهم من الماء ما يقوم لهم بغروسهم ، وامتنعوا من ذلك ، واحتجوا بأن الماء ماؤهم وملكهم ، إذ خروجه من أرضهم كما وصفناه واحتج عليهم أهل مزدغة بأنهم غرسوا عليه وبلغت غروسهم ، وزعم أهل أرجان أن أهل مزدغة إنما غرسوا على ما فضل عن حاجتهم ،وزعموا أن الماء كان في السنين المتقدمة كثير (كذا) يقوم بهم ، وتفضل فضلات لا حاجة لهم بها ، ولا يقدرون على إمساكها ، وعلى تلك الفضلات غرس أهل مزدغة غروسهم ، فهل ترون رضي الله عنكم أن هذه الحجة تنهض لأهل مزدغة يجب لهم بها قسم الماء من أهل أرجان ؟ أو ليس لهم حجة إلا فيما فضل ، كما زعم أهل أزكان لدعواهم أن الماء ماؤهم وملكهم خرج من أرضهم ، وأن الماء لا يملك بالغرار الذي خرج منه ، وهل أيضاً يسوغ للحاكم الذي يحكم للفريقين الحكم في هذه النازلة أم لا ؟ لأن الحكم لا يقع إلاّ على حاضر يمكن الإعذار إليه ، وكل فريق من الفريقين لا ينحصر ولا يمكن الإعذار إليه ، لأن كل فريق من هذين الفريقين لا يحصر[1] ولا يعد منهم حاضر وغائب وكبير وصغير ، والكبير منهم ممن هو في ولاية ، ومنهم من هو في غير ولاية ، ونساء متزوجات وأرامل ، وكيف يسوغ للحاكم أن يحكم بين من هو بهذه الصفة ؟ أو يكون هذا مثل ما أشكل من الأمور ، فيندب الحاكم فيها الفريقين إلى الصلح ما استطاع ، فإذا امتنعوا تحرّى الصواب بعد مطالعة من ترضى حالته من أهل العلم ، فما رآه ورأوه صواباً

(1) في نسخة : لا يُحصى .

كما كان عليه الحكام في الزمان القديم ؟ فبينوا لنا الجواب رضي الله عنكم فصْلا فصلا ، مما في من تضمين الجوابات والله تعالى يتولاكم بمنه وفضله ، والسلام عليكم والرحمة والبركة .

فأجاب عنها بما نصه: أكرمكم الله تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتموه وكان أصل الماء المذكور مملوكاً لكونه خرج من أرض أهل أرجان ثم في سدادهم يسقون به مزارعهم وجناتهم ، وغرس أهل مزدغة على رشوحات ذلك الماء وفضله ، يقضى بذلك الماء لأهل أرجان ، ولم يكن لأهل مزدغة إلاّ ما فضل عن أهل أرجان ، كما على ذلك غرسوا إنْ قلَّ الماءُ حتى صار لا يقوم إلا بأهل أزجان ، وكذلك إن كان الماء على حاله من الكثرة ، وقد أحدث أهل أزجان جناتٍ ومزارع حتى احتاجوا لفضل مائهم ، كانوا أحقّ به ، هكذا وقع لابن القاسم في سماع محمد بن مالك فيمن غرس على فضل ماء غيره ، ثم احتاج الماء[1] لذلك الفضل أنه أحق به . قال ابن رشد في شرحه إلاّ أن يكون الغارس ملك ذلك بعطية مِنْ ربِّ الفضل فلا يكون لرب الماء منع ذلك الفضل وإن احتاج إليه ، لأن الآخر قد ملكه بالعطية ، بخلاف غرسه عليه وربُّ الفضل ساكت ، وعلى ذلك تكلم ابن القاسم في مسألة محمد بن خالد . هذا معنى كلامه لا لفظه ، وبالله تعالى التوفيق . وكتب محمد بن مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي . والسلام الأتم عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

وأجاب عن السؤال المقيد أعلاه الفقيه الامام أبو الربيع سُلَيْمَان بن عبدون السريفي بما نصه : إذَا ثَبَتَ أن أصل الماء المتملك في أرض أهل أرْجان ، وأن ليس لأهل مزدغة فيه دعوى إلا غرسهم عليه والانتفاع به المدة الطويلة ، فلا حجة لأهل مزدغة بما احتجوا به ، إذ الحيازة في الماء بانفراده لا تنفع متى لم يدّع الحائز الملك في الماء ، قاله ابن رشد رحمه الله تعالى ،

(1) لعل الأصل : « رب الماء » كما يأتي فيما بعد .

فلم يبق لأهل مزدغة على هذا حجة إلا سكوت أهل أزجان ، وقد اختلف في السكوت هل هو إذن فيجري في ذلك على حكم من أذن في الغرس على مائه ثم أراد الرجوع ؟ فقال مالك في المدونة إنَّ له الرجوع فيه وإن لم يحتج إليه ، وله في سماع ابن القاسم أن لا رجوع إلا إن احتاج ، وقد قيل غير هذا ، وعلى أن السكوت ليس بإذن يأخذ صاحب الماء ماءه بعد أن يحلف أن سكوته لم يكن منه رضى ، وبالله تعالى التوفيق ، وكتب سليمان بن عبدون السريفي . والسلام الأتم عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

وتقيد بعقب هذه الأجوبة ما نصه : الحمد لله . سيدي رضي الله عنكم ، ومتع المسلمين بحياتكم . تصفحوا الرسوم والأجوبة المنتسخة أعلاه ، وانظروا بما يكون العمل عليه منها ، وهل لأهل مزدغة حق في الماء مع أهل أرجان ؟ أو لا ولا حق لهم فيه إلا ما فضل ؟ أجيبوا عن ذلك ماجورين مشكورين والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

وأجاب الفقيه الامام العالم العلم الشهير المفتي الخطيب البليغ أبو القاسم التازغدري رحمه الله بما نصه ، ومن خطه نقلت : الحمد لله ، الجوابُ والله الموفق بمنه ، أنَّ أهل أرجان مُبدَّؤ ون على أهل مزدغة في سقي زروعهم وجناتهم ، ولا يكون لأهل مزدغة إلاّ ما فضل عن ذلك ، إذ الأمر لا يخلو من وجهين ، أما أن يكون الماء ممتلكاً لأهل أرجان ، أو غير ممتلك لهم . فإن كان متملكاً لهم فلا إشكال أنهم أحق به للسقي وطَحْنِ الأرحى . ولهم أن يقطعوا عن أهل مزدغة ما فضل عنهم ويصرفوه حيث شاءوا ، إلاَّ أن يثبت أن أهل أرجان أعطوا أهل مزدغة ذلك الفضل عطية صريحة فليس. لهم قطعه عنهم وإن إحتاجوا إليه . وأما إن كان بعارية لمدة وإنقضت أو لغير مدة ومضى ما يُرى أنهم أعاروه إلى مثله ، أو كانوا غرسوا بعلم أهل أرجان وسكوتهم ، أو بغير علمهم ، فلهم أخذ ذلك الفضل إن إحتاجوا إليه . وإن لم يحتاجوا إليه ففيه تفصيل ، لا نطول بذكره . وأما إن كان الماء غير ممتلك لأهل أرجان إلاّ أنه دخل أرضهم قبل وصوله لأهل مزدغة فأهل أرجان أولى

به من اهل مزدغة لكونهم الأعلين ، ولا يكون لأهل مزدغة إلا ما فضل عنهم على ما جاء عن النبي ﷺ في مهزور ومذينيب إلاّ أن يثبت أن أهل مزدغة غرسوا قبل أهل أرجان فيكون الغرس الأسفل الأول أولى من الأعلى الذي غرس بعده عند ابن القاسم خلافاً لأصبغ في **الواضحة** .

[تقديمُ المتقدم على المتأخر في السقي دون الطحن]

وإنما يقدم المتقدم على المتأخر في السقي خاصة : وأما إن احتيج إلى الماء للسقي وطحن الارحى ، فالسقي أولى من الطحن كان الأسفل أو الأعلى أيهما تقدم أو تأخر . قاله ابن رشد في **نوازله** .

وأما ما تضمنه الرسم الأول أعلاه من معاينة شهوده للماء المذكور ورفعه في السداد ، وأنه لا يصل منه لمزدغة إلاّ ما يرشح من السداد ، وأن السداد قديمة. على أنه لا حق لمزدغة في أصل الماء إذْ لو كان لهم فيه حق لمنعوا أهل أرجان من رفعه في السداد يقاسموهُم ويأخذوا منه حقهم . وما احتج به أهل مزدغة من أنهم لم يزالوا ينتفعون بالماء وأثبتوه في الرسم الثاني أعلاه فلا حُجة لهم فيه ، لأن الماء لا يحاز بالانتفاع به دون استحقاق أصله . قاله عيسى ابن دينار في **نوازله** ، من كتاب السداد والأنهار من **العتبية** ، ولم يحك ابن رشد حين تكلم عليه خلاف ما قاله الفقيه أبو إبراهيم إسحاق بن يحيى في جوابه أعلاه ، وقول الفقيه أبي إبراهيم المذكور في جوابه ، واما عارية مطلقة فهي في هذا الباب مؤبّدة ، ظاهرُهُ أنه لا رجوع له فيها وإن احتاج ، وهو خلاف قول ابن القاسم في سماع محمد بن خالد في الرجل يعطي القوم فضل ماء فيغرسون عليه فيطعم الغرس ، قال ليس لرب الماء قطعه إلا أن يحتاج إليه ، قال ابن رشد ، معناه أنه لم يصرح بالعطية ، وإنما قال اغرس على فضل ماء أو خذ فضل ماء فاغرس عليه ، فيكون من حقه أن يقول إنما أردت أن يأخذه على سبيل العارية إلى أن أحتاج إليـه . وأما احتجاج الفقيه أبي إبراهيم المذكور بتقدم زمن الموحدين وتمكن الناس من حقوقهم فلا حجة فيه ، لاحتمال أن يكون سكوت الأعلين لأنهم لم يحتاجوا لذلك الفضل وسامحوا

الأسفلين . وقد تقدم أن الماء لا يحاز بالانتفاع ، وأما قول الفقيه أبي الفضل راشد رحمه الله في جوابه لا حق للأعلين إلا ما فضل عن غروس الأسفلين القديمة ، فهذا كلام صحيح في نفسه وهو قول ابن القاسم إلا أنه لا يجب الحكم به إلا بعد ثبوت تقدم غرس الأسفلين ، وذلك لم يثبت في الرسم الأول أن ما فوق مزدغة من الغروس أكثره قديم ، وما في حدّ مزدغة منها أقله قديم . وقد ثبت أيضاً في ذلك الرسم معاينة شهوده أثر ساقية قديمة آتية من أعلى مزدغة إلى أن تقع في الخندق في أثناء غروس مزدغة ، فيحتمل أن يكون غروس مزدغة القديمة هي التي كانت تشرب من الساقية القديمة وأن الغروس الحديثة هي التي غرست على فضل ماء أرجان ، فلا حجة لأهل مزدغة على أهل أرجان بقدم الغرس . وأما قول الشيخ أبي الحسن رحمه الله بجوابه وقد ثبت أن أهل مزدغة غرسوا على الماء إلى قوله ولما لم يعلم من تقدم في أثناء الجنات على الماء المذكور واحتمل أن يكون المتقدم أهل مزدغة لم يخرج من أيديهم ما قد استحقوه من كفاية جناتهم بالشك ، فيعارض بأن النبي ﷺ قدم الأعلى على الأسفل . ولما لم يعلم من تقدم بالغرس وإحتمل أن يكون المتقدم أهل أرجان ، لم يمنعوا مما جعل لهم النبيﷺ أحق به بالشك . وأيضاً فإن تقديم الأعلى على الأسفل بالسنة ، وهو محل اتفاق ، وتَقَدُّمُ الأسفل إذا سبق بالغرس على الأعلى إنما هو بالاجتهاد ، وهو محل اختلاف . قال إبن رشد في أول سماع أصبغ من كتاب السداد والأنهار : ولأصبغ في الواضحة أن للثاني أن ينشيء حائطاً فوق حائط الأول، وإن يكن من الماء إلا ما يقوم به فانقطع ، لا سقي على الأسفل الأول على ظاهر قول النبي ﷺ **يُمْسِكُ ٱلأَعْلَى حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْن ثُمَّ يُرْسِلُ** ، إذْ عَمّ ولم يخصّ ، فوجب أن يحمل على عموم إنشاء الأعلى قبل الأسفل ، والأسفل قبل الأعلى . ومما يدل على تقدم الأعلين على الأسفلين في السقي مع الإشكال ما وقع لابن القاسم في سماع حسين بن عاصم في مسألة نهر صغير تكون عليه الأرحية والأجنة والكروم والشجر ، يسقي أهل كل قرية شجرهم

وأجنتهم . قال في أثناء كلامه : وإن كان لهم شرب معلوم من أهل القرية الأسفلين ، أعطيه إذا ثبت ذلك له ببينة عدول أو أمر بين . فلم يجعل ابن القاسم للأسفلين شيئاً حتى يثبت حقهم ببينة عدول أو أمر بين ، فكذلك مسألتنا . وهذا واضح والله ولي التوفيق بفضله وكتب محمد بن عبد العزيز التازغدرى لطف الله تعالى به .

وتقيد بطرة السجل الشامل للرسوم المنصوصة والأجوبة المذكورة ما نصه :

الحمد لله . أشهد الشيخ الفقيه الجليل العالم المتفنن الخطيب البليغ البارع المدرس المفتي منتهى هذه الطريقة في عصره ، والملجأ المؤمل لقل البيان وكثره ، السيد الأوحد الأفضل الأكمل ، أبو القاسم محمد بن الشيخ الفقيه العدل الأزكى التالي لكتاب الله ظاهراً الفاضل الكامل المبرور المرحوم أبي محمد عبد العزيز التازغدري المذكور ، مجيباً في الرسم الأخير من هذا السِّجِلّ أن الفتيا التي أجاب فيها على مقتضى النازلة المسطرة في الرسوم المذكورة من المعارضة والخصام المرسوم هنالك . وأول الجواب : الحمد لله والله الموفق بمنه ، إن أهل أرجان ، وآخره في السداد وأثناء صح به ، وعدد سطوره تسعة عشر سطراً ونصف سطر ، هو جوابه بخط يده في النازلة المذكورة الذي ارتضاه ، وتقلد الفتيا به وأمضاه ، بعد أن بذل جهد الاستطاعة في تأمل النازلة المذكورة في حق من له فيها حق أو عليه ، شهد عليه بذلك حفظه الله وهو بحال كمال الإشهاد وعرفه ، وفي تاسع وعشري شهر جمادي الأولى عام أربعة وعشرين وثمانمائة عرفنا الله تعالى خيره ، محمد علي بن محمد المصباح ، ومحمد بن محمد عبد الرحمن الكناني ، وأحمد بن محمد علي بن محمد الصباغ . ويعقبه استقل وأعلم بإستقلاله محمد بن محمد الأوربي .

وتقيد عقبه : نسخة من جواب الفقيه أبي الضياء سيدي مصباح رحمه

الله بخط الفقيه الامام العالم العلم المفتي أبي محمد سيدي عبد الله بن محمد ابن موسى العبدوسي رحمه الله ما نصه :

الحمد لله دائماً . ما نسب من الجواب فوقه لسيدنا أبي الضياء مصباح صحيح وبه أقول . ونص ما استدل به مما وقع في سماع محمد بن خالد بن أبي القاسم في كتاب السداد والأنهار من العتبيّة : وسألته عن الرجل يكون له الماء يسقي به وفيه فضل عنه ، فيغرس قوم غراساً على فضل ذلك الماء بعطيته منه ، فيطعم الغرس فيريد صاحب الماء أن يقطعه عنهم . قال ليس ذلك له إلا أن يحتاج فيكون أولى به منهم انتهى . وتكلم عليها ابن رشد رحمه الله فقال : كان القياس في هذه المسألة أن لا يكون لصاحب الماء أن يقطع فضلته وإن احتاج إليها ، لأنه قد أعطاه إياها . والمعنى في ذلك عندي إنما هو إذا لم يصرح له بعطية الفضلة ، وإنما قال اغرس على فضل ماء أو خذ فضل ماء فاغرس عليه ، فيكون من حقه أن يقول إنما أردت أن يأخذه على سبيل العادة إلى أن إحتاج إليه أو طول ما أَستغنى عنه ، فيحلف على ذلك ويأخذه إذا احتاج إليه . وأما إذا صرح بالعطية أو بالهِبة بأن قال وهبتك فضل ماء أو قد أعطيتك إياه ، فلا يكون له أن يأخذه منه وإن احتاج إليه . ولو صرح بالعارية لكان له أن يرجع فيه إذا انقضت المدة التي أعار إليها ، وإذا مضى من المدة ما يرى أنه أعاره إليها إن كان لم يضرب لها أجلا . وقد قال ابن أبي زيد : قوله بعطية يريد العارية لا التمليك ، والعارية في هذا على التأبيد إلى أن يحتاج إليه ، إلا أن هؤلاء اتفقوا وغرسوا وهو يعلم ولا ماء لهم ، فهذا كأنه تسليم والله أعلم . قاله ابن أبي زيد ، وقال أعرف نحوه لابن سحنون ، والله ولي التوفيق . انتهى كلام ابن رشد ، والله سبحانه الموفق للصواب بفضله . وكتب عبيد الله عبد الله بن محمد بن موسى العبدوسي لطف الله به وخار له بفضله .

وتقييد بعقبه ما نصه :

الحمد لله أشهد الفقيه الأجل المدرس العالم العلم الصدر الأوحد

الصالح الورع المبارك الأشهر الأفضل أبو محمد عبد الله بن الشيخ الفقيه المدرس العالم العلم المرحوم أبي عبد الله محمد بن الشيخ الجليل المقدس المرحوم أبي عمران موسى بن معطي العبدوسي على نفسه أن الجواب المكتتب فوقه يليه ، هو بخط يده ، وهو موافق على الجواب الذي نسب لسيدنا الشيخ الفقيه الورع أبي الضياء مصباح ، وأن جوابه جواب إرتضاه في المسألة المذكورة رضًى تاماً ، أشهد به على نفسه وهو بحال كمال الإشهاد عليه من عرفه ، وفي رابع وعشرين شهر ربيع الأول المبارك ، من عام أربعة وعشرين وثمانمائة ، محمد بن علي بن محمد المليلي ، ومحمد بن محمد بن عبد الله . وعقبه استقل وأعلم باستقلاله محمد بن محمد الأوربي .

[تنازع الفاسيين والمصموديين في كنس وادي مصمودة]

مسألة في وجه الحكم في وادي مصمودة حين تنازعوا مع الفاسيين في كنسه لزيادة الماء فيه لسقي خضرهم وثمارهم .

الحمد لله الذي أيدنا بالرشد والتوفيق ، وهدانا لمنهج الحق والتحقيق ، ونحمده على ما اختصنا به من الدين والفقه فيه ، حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه . ونشكره على ما أولانا من العرفان ، وعلمنا من البيان . والصلاة المباركة على المبعوث بالرفق واللين ، والحنو على اليتامى والمستضعفين ، صاحب العناية والجاه ، محمد بن عبد الله ، وعلى آله الطيبين ، وأصحابه البررة الأكرمين.، والمتبعين لهم باحسان إلى يوم الدين . وبعد ، فان بعض أصحابنا من الطلبة أعزهم الله تعالى، سألوني ان أجمع لهم بعض النصوص الدالة على وجه الحكم في مسألة وادي مصمودة حين تنازعوا مع الفاسيين في كنسه لزيادة الماء فيه لسقي خضرهم وثمارهم . وتلخيص تلك المسائل ووجه الاستدلال منها حسبما اتصل لدينا من ذلك ليكون ذلك عدة وحجة يستظهر بها على أولئك الفاسيين مهما أرادوا العودة إلى فعلهم ذلك ، فأجبتهم إلى ذلك رجاء ثواب الله عز وجل وحسن مثوبته في العاجل والآجل ، والله الموفق للصواب

برحمته ، لا شريك له ، وهو حسبنا ونعم الوكيل ، فأقول والله المستعان : وذلك أن أرباب الدور بالنسبة إلى انتفاعهم بماء النهر المذكور على ستة أصناف : الصنف الأول ، من جر من النهر المذكور شيئاً لغسل رحاضة ، أو لصهريج في داره وما أشبه ذلك . الصنف الثاني أصحاب الآبار التي تسري اليها الرشوحات . الصنف الثالث أصحاب القنوات والمراحيض التي تصب في النهر المذكور . الصنف الرابع المجاورون له والساكنون عليه . الصنف الخامس الذين يطرحون الزبل والتراب في أزقتهم وشوارعهم فتحمله السيول والأمطار حتى تلقيه في النهر المذكور . الصنف السادس الذين يسقون منه لشفتهم (كذا) ويسقون منه دوابهم وما أشبه ذلك .

قلت : لا شيء على أحد من هذه الأصناف كلها في كنس النهر المذكور لاستقرار مائه وتكثيره وتمكن كل واحد لمنفعته على الحالة التي هي عليه ، والنصوص الدالة على ذلك كثيرة جدا . فمن ذلك ما في حريم الآبار من المدونة ، قال : واذا احتاجت قناة أو بير بين شركاء لسقي أرضهم الى الكنس لقلة مائها ، فأراد بعضهم الكنس وأبى الآخرون ، الى قوله فكذلك بير الماشية . قال : وللذين شاءوا الكنس أن يكنسوا ثم يكونوا أولى بما زاد في الماء كنسهم دون من لم يكنس ، حتى يردوا حصتهم من النفقة ، فيرجعوا إلى أخذ حصتهم من جميع الماء . ووجه الدليل من هذه المسألة واضح ، وهو أنه رحمه الله قال : إذا حدث بالماء ضرر وانتقاص من ترك الكنس وفي الماء قبل كنسه ما يكفي الجميع أو يكفي الذين أبوا الكنس خاصة ، لا شيء على الذين أبوا الكنس ، وكذلك أرباب الدور في النازلة المذكورة ، كلُّ واحد منهم قد حصلت له منفعته الخاصة به من ماء النهر المذكور ، مع بقائه على حاله من غير كنس ، وتمكن منها على الكمال والتمام . فمن تعطلت عليه منفعتها أو شيء منها من أرباب الجنات وأرادوا الكنس والزيادة في ماء النهر المذكور ليحصل ما تعطل عليه من المنفعة ، فذلك عليه خاصة ، دون من حصلت له منفعته واستوفاها من الأصناف الستة التي ذكرناها .

سؤال : فان قيل ما ذكره من الحكم في مسألة المدونة المذكورة إنما هو في الماء المتملك الأصل ، وليس الأمر كذلك في مسألة النزاع .

والجواب من وجهين : أحدهما أنه قال في المدونة بإثر المسألة المذكورة : وكذلك بئر الماشية ، وهي غير متملكة الأصل ، فدل أن المتملك الأصل وغيره بالنسبة الى الحكم المذكور سواء . الثاني أنه اذا كان الآبي من الكنس لا يجبر عليه في المتملك الأصل على الحالة الموصوفة ، ففي غير المتملك الأصل أحرى وأولى أن لا يجبر ، وذلك واضح لاخفاء به وبالله التوفيق .

ومن ذلك ما ذكره أبو محمد بن أبي زيد في نوادره عن ابن القاسم وأشهب قالا في قناة بيْن أشراك ، فاحتاجت الى الكنس ، وفي ذلك ضرر بالماء ونقص ، فإنه إن كان في مائها ما يكفيهم جميعا ، قال أشهب ولم يخف على باقي مائها الاضافة بترك الكنس ، قالا فلا نرى أن يطلب أحد ممن أبى الكنس أن يكنس ، ويقال للذين يريدون الكنس اكنسوا ان شئتم ، ثم يقتسمون الماء الذي كان قبل الكنس على ما كان عليهم . وهذا كله نحو ما تقدم من مسألة المدونة .

ومن ذلك ما نقله الشيخ أبو محمد في نوادره أيضا عن ابن القاسم عن مالك ، وهو قول ابن القاسم : قال مالك رحمه الله في قوم بينهم فضل ماء فقل الماء ، ولأحدهم نخل يسيرة ، فقال في مائي ما يكفيني ولا أعمل معكم . قال لا يجبر على العمل معهم ، ويقول للآخرين اعملوا إن شئتم ولكم أجر ما زاد الماء على القدر الأول . ووجه الدليل من هذه المسألة أيضا واضح جدا ، وهو أن مالكا رحمه الله قال : لا شيء على صاحب النخل اليسيرة ، ولا يجبر على العمل معهم ، وذلك لما احتج بأن ما في مائه ما يكفيه لسقي نخله قبل العمل في الماء الذي بينهم . وكذلك أرباب الدور في مسألة النزاع لا يجبرون على الكنس والعمل مع أرباب الجنات ، إذ لأرباب

الدور أن يحتجوا على أرباب الجنات بمثل حجة صاحب النخل اليسيرة عملا بوجدانها في حقهم ، فاعلم ذلك .

ومن ذلك ما نقله ابن يونس في كتابه اثر مسألة المدونة المذكورة ، وهو أنه قال في بئر السقي والطواحين إن استوت أو خربت قبل أن يصل الماء الى انتفاع أحدهم ، فكنسها على جميعهم ، إذ لو لم يصح ذلك لم يصل الماء إلى واحد منهم . فاذا بلغ الكنس إلى الأول وتم له الانتفاع من غير ضرر يلحقه لو لم يكنس بقيتها ارتفع الكنس عن هذا وكنس الباقون . ثم إذا تم الانتفاع للثاني أيضا ارتفع عنه ، وكذلك الثالث والرابع الى آخرهم . ووجه الدليل من هذه المسألة من وجهين ، أحدهما من جهة المنطُوق ، والآخر من جهة المفهوم . فأما الذي من جهة المنطُوق هو أنه قال : إذا بلغ الماء إلى الأول وتم له الانتفاع من غير ضرر يلحقه ارتفع الكنس عنه ، وكنس الثاني والثالث ، ثم كذلك الباقون الى آخرهم . وأما الذي من جهة المفهوم فهو أنه قال : يجب الكنس على الجميع ، فإنه لو لم يكنس لم يصل الماء الى واحد منهم ، فدلت المسألة من منطوقها ومفهومها على أنه لا كنس على واحد من أرباب الدور ، لأنه قد وصل إلى منفعته من ماء النهر المذكور تمّ له كذلك على التمام والكمال من غير ضرر يلحقهم لو لم يكنسوا . وإذا كان كذلك فالكنس على من طلبه من أرباب الجنات لسقي خضرهم وثمارهم ، دون أرباب الدور الذين لا ضرر عليهم في ترك الكنس ، وهذا واضح ، فاعلمه ! وبالله التوفيق .

وهذه كلها نصوص بادية السبب واضحة الظهور تدل على أن لا شيء على أحد من أرباب الدور في كنس النهر المذكور وبالله التوفيق .

وها هنا أسئلة ترد على ما تقدم :

أحدها ، فإن قيل إن كنس النهر المذكور لو لم يكن للزيادة في مائه كما زعمتم ، بل إنما كان ذلك خوف امتلائه بما تحمله إليه السيول والأمطار

ويبقى فيه من الأزبال والاقذار حتى يفيض على أرباب الديار ، واذا كان كذلك فلم قلتم إنه لا يجب الكنس على أرباب الديار في هذه الحالة ؟

فالجواب أن هذه دعوى باطلة ، ويدل على بطلانها وجهان ، أحدهما أنه لو كان السبب الموجب لكنسه ما أشار اليه هذا القائل ، لكانت الحجة في القيام بذلك لأرباب الدور دون أرباب الجنات ، فلما قام بذلك أرباب الجنات دون أرباب الدور ، دل ذلك على أنهم إنما قصدوا تحصيل منفعة خاصة بهم دون أرباب الدور ، وهي زيادة الماء من سيل النهر المذكور لسقي خضرهم وثمارهم . واذا كان كذلك كان الكنس عليهم خاصة دون أرباب الدور كما تقدم بيان ذلك ووجهه . وثانيهما أنه لو كان كما قال هذا القائل لما قصدوا الى كنسه في استقبال زمن الصائبة وخصوا ذلك من بين سائر الفصول ، فلما قصدوا كنسه في هذا الزمان المخصوص وعينوه لذلك ، دل ذلك دلالة واضحة على أنهم قصدوا بذلك الزيادة في ماء النهر المذكور لمنافعهم الخاصة بهم ، وهي سقي خضرهم وثمارهم .

لنا أن نقول : وان سلمنا ان السبب الموجب لكنسه ما ذكره هذا القائل فلا نسلم وجوب الكنس على ذلك التقدير ، لأن ما ذكره من السبب هو أمر متوهم الوقوع ، بل الغالب عدم الوقوع مع بقاء النهر المذكور على حاله من غير زيادة فيه إلا مع طول الزمان ومضي السنين الكثيرة . والعيان يشهد بذلك ، مع أن الأصل براءة الذمة ، فمن ادعى النقل عن هذا الأصل فعليه الدليل .

السؤال الثاني : فان قيل لم قلتم إن الكنس لا يجب على المجاورين للنهر المذكور والساكنين عليه ؟ ولم لا يقال إن ذلك واجب عليهم لما يطرحون فيه من الزبل والاقذار ؟ ولأن ذلك هو الغالب من حالهم كما قاله سحنون في مسألة الخربة ، وهي : سأل حبيب « سحنونا » على الخربة تكون لرجل بين دور ويلقى فيه الزبل ولا يدرى من يلقيه ، فقام جار للخربة على

ربها فيما أضربه من الزبل في حائطه ، فقال ربها ليس ذلك من جنابي وإنما أشتكي ذلك ، وثبت أن ذلك مضرة لحائط الجار . قال سحنون : على صاحب الخربة نزع الزبل الذي أضر بجاره ، وقال في موضع آخر من كتاب ألفه في الزبل في خربة قوم وأفناء يضر بالناس : على جيران الموضع كنسه ، يريد الأقرب على الاجتهاد . قال أبو محمد : يريد لأن الغالب من الأمر أنهم يلقونه فيها .

فالجواب : أما على قوله بأن كنس الخربة على ربها دون المجاورين لها ، فلا خفاء في سقوط ذلك في مسألة النزاع هذه . وأما على قول الآخر بأن ذلك على المجاورين ، فالفرق بين مسألة الخربة ومسألة النزاع هذه هو أن مسألة النزاع وان كان الغالب منهم أنهم يطرحون ذلك فيه ، فان ماء النهر المذكور لكثرته وقوة حمله يمنع أن يرسب من ذلك شيء ، وان رسب فلا يتغير موضع رسوبه ، وان تغير موضعه فانما هو الشيء التافه اليسير . وكم مقدار ذلك بالنسبة الى ما يخالطه ويمازجه مما تحمله السيول والأمطار ؟! هذا مما لا سبيل لحقيقته ، مع أن الأصل براءة الذمة كما تقدم .

السؤال الثالث : فان قيل فلم قلتم لا شيء على أرباب القنوات والمراحيض التي تصب في النهر المذكور ؟ ولم لا يقال الكنس واجب على هؤلاء لأجل ما يتقعد من ذلك في النهر المذكور ؟

فالجواب عنه من وجهين ، أحدهما أنا نقول : كل من حمل ماء من نهر فرفع ذلك الماء الى النهر المذكور من غير نقص ولا فساد فلا شيء عليه فان كان لا يلزم من حمل منه شيئا ورفع اليه ، فأحرى في هؤلاء لأن العادة انما هم يصبون الماء في المراحيض فيجري الماء تلك الاثفال حتى يصبها في النهر المذكور ، فهو زيادة في تكثير ماء النهر المذكور وقوة حمله يمنع من الرسوب ، وان رسب من ذلك شيء فانما هو الشيء التافه اليسير ، وقد تقدم ذلك في مسألة الزبل فأغنى عن اعادته .

السؤال الرابع فان قيل : فلم قلتم إنه لا يجب الكنس على الذين يطرحون الزبل والتراب في أزقتهم فتحمله السيول حتى تلقيه في النهر المذكور؟ ولم لا يقال إن الكنس واجب على هؤلاء لأن ذلك من سببهم؟

فالجواب انما منع وجوب الكنس على من طرح ذلك فيه مباشرة ، وقد تقدم بيانه وتقريره في الفرق بين مسألة الخربة المتقدمة وبين مسألة النزاع ، فتأمل ذلك. وقد نقل ابن يونس عن يحيى بن عمر قال يحيى في تراب لقوم ينقله السيل من موضع الى زقاق لقوم ، فسد عليهم مخرج مائهم قال : يقال لصاحب التراب خذ ترابك فان أبى قيل للذين سد عليهم اطرحوه ان شئتم ، ولا يجبر صاحب التراب على نقله ان أبى ، ولا فرق بين جعله الزبل والتراب في هذا المعنى ، وقد فرق بعضهم بين الزبل والتراب ان صاحب التراب انما وضعه هنالك لمنفعته متى احتاج اليها ، فهذا مغلوب في حمل السيل[1]، فكأنه هو السبب لذلك فافترقا، ولكنا نمنع وجوب الكنس على من طرح ذلك بمباشرة ، كما تقدم ، فكيف بهذا فلا معنى للفرق ها هنا فاعلمه .

السؤال الخامس إن قيل فلم قلتم إنَّ الكنس لا يجب على أصحاب الآبار التي تسري اليها الرشوحات إذ حياتها من النهر المذكور بدليل اغورارها وجفافها إذا انقطع ماء النهر المذكور .

فالجواب أنا نقولُ لا شيء على أصحاب الآبار التي تسري اليها الرشوحات ، اذ لا يقدر على منعها ، وقد قال اصبغ فيما حكى عنه ابن حبيب فيمن له عين في أرضه ولجاره ارض الى جنبه فينبع في أرضه تلك عيون فأراد صاحب الغرس ما ينبع من مائه في أرض جاره خيفة أن تغور عينه أذلك له؟ فقال : ان كان جاره لم يستجد بذلك ولم يحتفره كما يجري ماء العين اليه فلا أرى ذلك ، لأنه شيء ساقه الله اليه ، فليس لأحد صرفه عنه ، وان كان هو الذي احتفرها وأجرى الماء في أرضه فحفر حفرة أو شيئا صنعه فليس ذلك له ، ولصاحب العين أن يمنعه ويسد منابع أرضه وبه قال ابن القاسم .

---

(1) يظهر أن هنا بتراً لعله : « بخلاف صاحب الزبل » أو شبه ذلك .

ولا يقال إن مسألة الآبار انما تشبه المسألة الأخيرة في قسمة العين وهي الإحداث بالحفر ،

لأنا نقول : الفرق أن مسألة العين التي احتج بها صاحبها ومسألة البئر مع النهر ليست كذلك ، لأنها رشوحات في باطن الأرض لا يقدر على صرفها ولا يخاف على ماء النهر من أجلها ، فتبين الفرق ، ولأن ذلك بمنزلة الاستظلال بجوار الغير والاستضواء بمصباح الغير فلا يتعرض عن شيء من ذلك كله وبالله التوفيق .

[القنوات والمراحيض والكراسي التي تصبُّ في النهر]

مسألة : فإن قيل فما الحكم في هذه القنوات والمراحيض والكراسي التي تصب في النهر المذكور هل تنقطع ويمنع من أراد إحداث شيء من ذلك أم لا ؟ فالجواب أن ذلك يحتاج الى تفصيل وبيان ، فنقول والله المستعان : أما ما كان من ذلك كله في موضع دخول النهر المذكور الى حد ميضات جامع الاندلس ، شرفه الله باقامة الذكر فيه ، فقطعه لازم وتغييره واجب ، لأن أصل ما سيق له الى ذلك الحد الطهارة وكذلك ما بُنِيَتِ المقاصد عليه ، واذا كان الأصل ما سيق له الطهارة وجب قطع كل ما يؤدي الى تغييره ونقله عن أصله ، ويدل على ذلك ما ذكره الشيخ أبو الوليد بن رشد في أجوبته ، وهو أنه سئل عن ماء جار في جنات وعليه أرحى وأهل جنات يسقون منه ثمارهم ويصرفون ما يحتاجون اليه لمنافعهم وشربهم ، فبنى بعضهم عليه كرسيًا للحدث واحتج بأن ذلك لا يغيره لكثرته ، وحجة الآخرين بأنه وان لم يغيره فانه يقذره ويعيبه وربما رسبت الأقذار في قراره ، وان ذلك مما يضيفه علينا ، فهل يباح ما فعل أو يُغَيَّر ذلك عليه ؟ وأما القدر الذي يجري من ذلك في الماء الجاري فادعى الى تقديره فيه مضرة على من ينتفع به .

فأجاب رحمه الله : الحكم بهذا الضرر واجب ، والقضاء به لازم ، قام

بذلك بعض أهل الجنات أو من سواهم بالحسبة ، وعلى الحاكم أن ينظر في ذلك اذا اتصل به الأمر وان لم يقم بتغييره قائم ، بأن يبعث اليه العدول فان شهدوا به عنده أمر بتغييره لما في ذلك من الحق لجماعة المسلمين خارج الجنات ، ولا يسعه السكوت عن ذلك . وأما ما كان من ذلك أسفل الجامع المذكور فلا سبيل له الى قطع شيء من ذلك ولا أرى تغييره بوجه ، لأنا قد وجدنا من ذلك ما له مائة عام وأكثر من ذلك وأقل ، بحيث لا يرى بأي معنى وضع وما كان كذلك فلا يغير عن حاله مع طول المدة المذكورة . وقد نقل الشيخ أبو محمد رحمه الله في نوادره عن سحنون قال وسأل حبيبٌ سحنوناً عما يحدث في طريق المسلمين مما فيه ضرر على عامتهم ولا يحاز ذلك بخلاف حيازة بعض الناس على بعض الى أن يتطاول أحد هذه القنوات مثل السبعين سنة ونحوها فلا يعرض فيها وتتحرك ولا يدري بأي معنى وضع ذلك . ولا فرق بين الطريق والنهر في هذا المعنى ، واذا تقرر أن ما كان خارجا على حال ما وصفت لا سبيل الى تغييره . وكذلك من أراد أن يحدث شيئا من ذلك فلا يمنع ما لم يضر بجاره في إحداثه ضرراً بيّناً . وهذا إن شاء الله كافٍ في الغرض الذي قصدنا ، والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي ولولا أن هدانا الله تعالى ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وشرف وكرم .

ذكر وجه الحكم بين أهل البساتين وارباب الديار في انقطاع الشرب من وادي مصمودة واحتاجوا إلى كنس مجراه ، وما يتعلق به .

الحمد لله على منحه التي تفوت الاحصاء والعد ، وصلواته على المنصور بالرعب وما ضرب وما قدر على من صاحبه وأحبه وود، صلاة اذا طرقتْ باب القبول[1] أعنّة الرأي وسلم تسليما كثيرا وبعد ،الحمد لله . كلام في وجه الحكم بين أهل البساتين وأرباب الديار في انقطاع الشرب من وادي مصمودة واحتاجوا الى كنس مجراه وما يتعلق بذلك وفيه بابان :

(1) لعل كلمة « اطلقت » أو نحوها سقطت هنا .

الباب الأول اذا خرب سده وتعطل شربه قال القاضي أبو الحسن الماوردي رحمه الله في الأحكام السلطانية له في البلد اذا تعطل شربه أو انهدم سوره فاصلاحه على بيت المال ، فإن أعوز بيت المال ، فعلى ذوي المُكنة منهم ، ولا يتعين أحدهم في الأمر به، فان شرع ذَوُو المكنة في عمله وباشروا القيام به سقط على المحتسب الأمر به ، ولا يلزم الاستئذان في بناء ما كان مهدوما ، ولو أرادوا هدم ما يريدون بناءه من المشرّم المستهدم لم يكن لهم الاقدام على هدمه إلا باستيذان والي الأمر دون المحتسب ، ويأذن لهم في هدمه بعد تضمينهم القيام بعمارته .

قلت : فان تعذر هذا كله وتعذر الانتفاع بالشرب المذكور الا بعد إصلاح ومؤنة وثبت ذلك ببينة عادلة وتعين لاصلاحها أهل البساتين وارباب الدور فالحكم فيه والله الموفق للصواب أن ذلك لازم لمن أخذ منه الماء كأصحاب الفنادق والحمامات أو حمل منه قادوسا لداره لصهريج او خصة أو لعرصة له ، ولا شيء على أصحاب الدور فيما نصبوا على ذلك من الكنف والمراحيض بعد انتفاع أصحاب هذه المنافع المقصودة ، اذْ حكم المطرح في موضع لا ينتفع به وربما كان ضرره بما يمر عليه أكثر من منفعته لضرره باساسات الحيطان وندوة البيوت. وما ينتفعون به من ذلك انما هو على وجه النفع لمن تمت منفعته وفضلت عنه تلك الفضلة ، وليس ذلك كمن نصب رحا تحت رحا وما ينتفع به من ماء فيجريه الانهار ، لأنها أعيان قائمة ،ومنفعة ذلك ليس لها عين قائمة ، ويشهد لهذا الاعتبار أحد الأقوال في الغاصب حيث فرق فيه بين الاستعمال والاستغلال، واذا كان لا يلزم الغاصب فكيف بهؤلاء ؟

قلت : ولا شيء أيضا على أصحاب الرشوحات التي تسري تحت الأرض لآبارهم لأن تلك الرشوحات لا يقدر على منعها ، فقد قال أصبغ فيما حكى عنه ابن حبيب فيمن له عين في أرضه ولجاره أرض الى جانبه ، فتنبع في أرضه عيون فأراد صاحب العين سد ما نبع من مائه في أرض جاره خيفة

أن تغور عينه ، فقال ان كان لم يستحدث ذلك ولم يحفره كي يجري ماء العين اليه، فلا أرى ذلك له ،لأنه شيء ساقه الله إليه ، فليس لأحد صرفه عنه ، وليس لصاحب العين أن يمنعه ويسد ما نبع في أرضه ، وبه قال ابن القاسم ، وفي هذه دليل واضح انه لا غرم على أصحاب الآبار ، لأنه اذا كان هذا فيما يقدر على منعه فلا يكون مقال لمن لا قدرة له على منع الرشوحات التي تسري الى الآبار أولى ، ولا بد من سريان تلك الرشوحات بخلاف العين وبالله التوفيق .

قلت : وأما إن كان فوق النهر المذكور واجرى اليه رحاضته فان كان يحتاج الى طهارته منه من ذلك وان كان لا يغير الماء لكثرته الا أنه مما يقذره ويعافه من أجل ذلك فللامام منعه من ذلك على ما نص عليه أبو الوليد بن رشد رحمه الله في اجوبته، وان كان لا يحتاج الى طهارته فلا مقال لأرباب الجنة في ذلك ، لأن ذلك إنما يكون بصب الماء الذي يوصله الى نهر فهو زيادة في ماء النهر المذكور ، ولأن كل من حمل ماء من نهر فعاد ذلك الماء بحاله الى ذلك النهر فلا شيء عليه فيه ، لأن منفعته ذلك لخضرهم ظاهرة وما يرسب من تلك الانفاد عند الاحتياج الى كنسه نزر يسير ، مع أن الماء لقوة دفعه يمنع من الرسوب ، وان رسب منه شيء فما يدرون موضعه حتى يُومَرَ فاعلهُ بازالته وكنسه ، مع أن الأصل براءة الذمة ، فلا تعمر الا بأمر محقق ، وليس لهم سد ما طالت مدته من القنوات والمراحيض لطول مدة ذلك طولا خارجا عن معنى الحيازة في الضرر ، لأن ذلك لعامة المسلمين ، بخلاف حيازة الناس الضرر بعضهم على بعض لتعيّن القائم هنا وعدمه هناك وبالله التوفيق .

قلت : وإن طرح الزبل فيه، فإن عين من طرحه فيه وتعين موضعه أمر بإزالته وكنسه، لأنه من الضرر الذي يجب رفعه، وأن لم يعلم من طرحه فلا يتعين الكنس على من جاوره ، بخلاف الخربة المجاورة للقوم فإن الكنس في أحد القولين على المجاورين لها الاقرب فالاقرب ، لان الغالب أنهم يطرحونه

فيها ، واستقراره هناك بالموضع معلوم ، والغالب في مسألة النهر عدم الاستقرار في موضع الطرح لقوة دفع الماء وحمله . وأيضا فإنَّ ما تحمله إليه السيول والأمطار تمازجه وتخالطه وكم مقدار أحدهما من الآخر ، ولا يتعين هنا الأقرب فالأقرب لأن الغالب الاتيان إليه من بعد لعدم المانع ، فصار الامر مشكوكا فيه . والاصل براءة الذمة فلا تعمر إلا بأمر محقق .

قلت : وكذلك من بنى على حافيته حكمه حكم من تقدم ، ولأنه لا شيء عليهم إلا أن يكونوا أغلقوا مجرى الماء وضيقوه وفعلوا فعلا يمنع من الوصول إلى كنسه ، فيلزمهم التمكين من الكنس مهما أرادوا ، لأنَ ذلك من الضرر الذي يجب رفعه وبالله التوفيق .

الباب الثاني : إذا احتيج إلى كنسه وتنقيته فأقول والله المستعان ، إذا كان ماء النهر المذكور قائما جاريا لم ينقطع بحيث يتوصل كل واحد من ارباب الدور إلى منفعته الخاصة به من غير كنس ولا تنقية وأراد أهل الجنات كنسه ليتوصلوا بذلك إلى الزيادة في مائه لسقي خضرهم وثمارهم ، اذ لا تحصل له تلك الزيادة الا بعد كنسه وتنقيته فلا شيء على أحد من أرباب الدور لتوصل كل واحد منهم الى منفعته الخاصة على الكمال والتمام ، من غير كنس ولا تنقية ، وذلك على من أراد ذلك من أرباب الجنات خاصة اذ لا يتوصل للزيادة المذكورة إلا بذلك ، والنصوص الدالة على ذلك متظاهرة ، منها ما قال في حريم البئر من المدونة ، قال وإذا احتاجت قناة أو بئر بين شركاء لسقي وإلى كنس لقلة مائها فأراد بعضهم الكنس وأبى الآخر ، وفي ترك الكنس ضرر بالماء وانتقاص ، والماء يكفيهم أو لا يكفي الذين شاءوا الكنس خاصة ، فللذين شاءوا الكنس أن يكنسوا ثم يكونوا أولى بما زاد في الماء كنسهم دون من لم يكنس ، فنص في هذه المسألة على أنه لا شيء على من أبى الكنس وإن كان في تركه ضرر بالماء وانتقاص إذا كان الماء يكفيهم أو لا يكفي الذين شاءوا الكنس خاصة . وهذا تعليله موجود في مسألة النزاع ، فان كل واحد من أرباب الديار قد توصل إلى منفعته الخاصة به دون كنس . وإذا

كان هذا في الماء المتملك الأصل فغير المتملك الاصل أحرى ، على أنه قال في المدونة المذكورة وكذلك بئر الماشية ، فدل أن الحكم في الكل سواء وبالله الوفيق .

ومنها ما ذكره ابن يونس في كتابه باثر مسألة المدونة المذكورة ، وهو أن سواقي بئر السقي والطواحن إذا انسدت أولهما وخربت وكنسوا على جميعهم ، فاذا بلغ الكنس إلى الاول فيقدّر الانتفاع من غير ضرر يلحقه لو لم يكنس لقلتها ، ارتفع الكنس عنه وأمر الباقون . فإذا تم انتفاع الثاني ارتفع الكنس عنه أيضا ، وكذلك الثالث والرابع إلى آخرهم . فقد تضمنت هذه المسألة أن من حصلت له منفعته الخاصة فلا كنس عليه . وأرباب الدور في مسألة النزاع حصلت لهم منافعهم قبل الكنس فيكون ذلك على من لم يحصل له أو حصل له بعضها وأراد الكنس لحصولها من أرباب الجنات خاصة وبالله التوفيق .

ومنها ما ذكره ابن أبي زيد في نوادره عن ابن القاسم عن مالك في قوم بينهم ماء فقل الماء ولأحدهم نخل يسيرة فقال صاحب النخل في مائي ما يكفيني ولا أعمل معكم، قال لا يجبر على العمل معهم ويقال للآخرين اكنسوا إن شئتم ولكم ما زاد الماء على القدر الأول . وكذلك أرباب الدور في النازلة المذكورة لا كنس عليهم مع أرباب الجنات لأنهم محتجون عليهم بمثل ما احتج به صاحب النخل اليسيرة وبالله التوفيق .

وسئل بعض الشيوخ عن جماعة لهم سُدٌّ فانخرق فاجتمعوا على إقامته بأن بنى كل واحد منهم مسافة ثم تهدم ما بناه أحدهم . فهل تكون إعادته على جميعهم أو على بانيه ؟

فأجاب : هذه المسألة المؤلفة في الطرر ، وصورتها كسد الفاسيين مثله ، وهو الموضع المحتاج إلى إصلاح وبناء ومرمة مخافة أن يهبط منه الماء فلا ينتفع به . فإذا كان المنتفعون بالماء مثلا خمسة وأرادوا أن يبنوه بعد أن

يقتسموه لم يجز إلا أن يكون العمل معتدلا، فإذا كان وبنوه ثم انخرق بناء أحدهم كان إصلاحه على جميعهم لا على الذي حصل في قسمته ، لأن هذه ليست قسمة استبداد بل قسمة عمل في الوقت ، وقد استوى عملهم في الوقت فإذا انخرق منه شيء وجب أن يستوي عملهم فيه أيضا ، فتأمل فإنه حسن .

وسئل سيدي إبراهيم اليزناسني عن ماء عين هي بين قريتين لا ملك لأحدهم مُعيّن عليها وهي إلى إحدى القريتين أقرب من الأخرى ، وأهل القريتين جميعاً ينتفعون بها الانتفاع العام ، إلا أن أهل القرية البعيدة أكثر انتفاعاً لموالاتها أكثر أرضهم . ثم إن أهل القرية البعيدة أرادوا جلب ماء العين المذكورة إلى مسجد قريتهم وبنوا لهم مجرى إلى بعض الطريق ووقفوا على إتمامه ، فمن قائل يقول لعجزهم عن ذلك من أنفسهم ، ومن قائل يقول بمنع أهل القرية القربى لهم من ذلك ، وخوفاً من إثارة الفتنة بينهم من أجل ذلك هل ترى ما فعل أهل القرية البعيدة من جلب الماء المذكور وقصْره الإنتفاع به على مسْجدهم دون أهل القرية الأخرى جائز أم لا ؟ ولو اجتمع أهل القريتين معاً إلا بإذن من له النظر في المصالح العامة .

فإن قيل بعدم الجواز إلا باجتماع أهل القريتين معاً ، أو بعدمه إلا بإذن الامام فلا سؤال .

وإن قيل بجواز ما فعل أهل القرية البعيدة وأنه لا يجوز لأحد منعُهم من ذلك ومنعوا من إتمام ما أرادوه ، فهل يجوز لأحد الانتفاع بذلك الماء في مضرّة وغير مضرّة الانتفاع العام أم لا ؟ وما حكم ذلك الماء إن لم يمنعوا وعجزوا عن تبليغه حيث أرادوا .

فأجاب بما نصه : الحمد لله . الجواب في هذا الماء متوقف على تعريف هل هو متملك أم لا ؟ وهو لا يخلو أن يكون ملكاً معلوماً لأهل القرية الذين جلبوه ، أو معلوماً أنه للقرية الأخرى ، أو يعلم أنه ليس بمملوك ، أو

يجهل أمره . فإن علم أنه ملك للذين جلبوه واتفقوا وكلهم رشداء على جلبه للمسجد وتمليكه له فقد تم التحبيس كذلك ، وعجزهم عن الإنفاق فيه لا يُخرجه عن التحبيس ، ويبقى كذلك أبداً؛ وإن كان الذي فعل ذلك بعض المالكين خاصة تَمَّ ذلك في نصيبهم وقسم الماء بالقلد (كذا) واختصّ التحبيس بنصيب الجالبين له ، وإن كان معلوماً أنه ملك لأهل القرية الأخرى فهو باق على ملكهم فمن أباحوا له التصرف فيه والانتفاع به انتفع به، ومَنْ لا فَلَا . وأما إن علم أنه ليس بمملوك لإحدى القريتين وأنه ينبع في أرض غير ممتلكة فهذا مثل مهروز الذي حكم رسول الله ﷺ أنه يسقي به الأعلى فَالأعلى ويُمسِكُ الماءَ حتى يَصلَ إلى الكعبين ثم يُرسل إلى الأسفل ، فإن غرس أحد على هذا الماء وهو على هذه الصفة فليس لأحد ممن فوقه أن يحدث فوقه ما يَضُر به في سقيه ولا ممن يحدث عنه لمسجد ولا غيره إلا أن يكون جلبه إلى المسجد لا يضر به هو في الانتفاع به في ذلك، وإن لم يتعلق لأحد به حق حتى قام بعض أهل القرية أو كلهم وجلبوه للمسجد فذلك لهم جائز ، وإن كان المشهور من المذهب أنه لا يجوز إحياء ما خرب من العمران إلا بإذن الامام ، لكن قال أصبغ في **العتبية** : لا يجوز استيذان الامام في إنشاء الأرحى على الأنهار والمياه التي ليست مملوكة إن كانت بقرب العمران ، وقال أنهارهم إنما هي لهذا و لمثله من المنافع ، وهذا الذي أشار إليه أصبغ العمل به في وقتنا هذا واضح ، لأن الأمراء لم تجر عادتهم بالتحجير على الناس بالانتفاع بماء العيون والأنهار التي تكون في بور الأرض وما ليس بمملوك منها فكأنه مأذون فيه بالعادة المستمرة والله سبحانه أعلم ، مع أنه على القول بالاحتياج إلى الإذن قد قيل إنه إذا أحيى بغير إذن فلا ينتزع منه إذا اختص المحيي به لنفسه فكيف بهؤلاء وهم إنما جلبوه لمنفعة عامة؟ وإن كان القاضي ابن رشد استبعد ما قال أصبغ فليس عندي ببعيد لما أشرنا إليه ، لكنه إن كان على هذا الوجه فإذا عجزوا واعترفوا بالعجز عنه فلا يمنع ذلك غيرهم من الانتفاع به وليس كماء مملوك لأن المملوك إذا حبسه مالكه تم في

الحبس ، وهذا الذي ليس بمملوك إنما جلبهم له إحياء، فإن عجزوا عنه بقي كما كان قبل جلبهم ، وقد نص العلماء على أنه من أحيا مواتاً وعجز عنه فإن ذلك يوجب إخراجه من يده ، ولا يمنع منه عامة المسلمين ويبقى عاطلا ، وليس كملكه ، فإن عجزه على الانتفاع بملكه لا يخرجه عن ملكه أبداً .

[لا يمنع مالك الماء الناس من الشراب ونحوه]

وإن كان الماء لا يعلم أهو مملوك أم لا ؟ وادعاه أهل القريتين معاً أو أحدهما ، فقد حكى القاضي ابن رشد رحمه الله في مراعي القرى وغامرها إلى ما ليس بمعمور منها ثلاثة أقوال، أحدها أنه يحمل على أنه ملك لهم وبه قال ابن القاسم، الثاني أن حكمها حكم موات الأرض إلا أن يدعيه أهل القرية فيصدقون أنه ملكهم ولم ينسبه ، الثالث أنه موات لجميع المسلمين ولا يصدق أهل القرية أنه ملكهم إلا بإثبات دعواهم بالبينة به . قال ابن وهب وان تداعاه أهل القريتين معاً على القول أنه لهم أو على أنهم يصدقون في ذلك بغير بينة ، فقال ابن القاسم يحلف أهل كل قرية منهم على صحة دعواهم فإن حلفوا قسم بين أهل القريتين نصفه لكل قرية سواء تساوى القريتان أو كانت إحداهما صغرى والأخرى كبرى.وأما الانتفاع بالشرب والوضوء منه والاستقاء منه وغسل الأثواب من هذا الماء إن ثبت أنه حبس ، أو ثبت أنه ملك لمعين من الناس فإن ذلك كله جائز بغير إذن مالكه ، قال أشهب في العتبية : وليس لمالكه منع الناس من ذلك ، قال ابن رشد ولا اختلاف في ذلك.ورأيت للمحاسبى رضي الله عنه مثل ذلك في الشرب والوضوء ولم يتكلم في الغسل وهذا ما حضرني وبالله التوفيق .

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن ساقية جرت عادة أهلها إذا احتاج الزرع للسقي أن يخدمه من أرضه غير مزدرعة مع من أرضه مزدرعة وأبى الان بعض من أرضه غير مزدرعة من خدمته معهم ، فهل تلزمه موافقتهم أم لا ؟

فأجاب بأن تلك الخدمة التي احتاجت إليها الساقية إن كانت منفعتها قاصرة على تلك الساقية التي احتاج اليها الزرع في ذلك فنفقتها على أصحاب الأرض المزدرعة دون من سواهم ممن ليس له زرع في ذلك الوقت وإن كانت منفعتها راجعة إلى أهل الساقية عامة لكل من يسقى عليها في كل وقت بعد ذلك فالنفقة على الجميع ، لكن على أصحاب الأرض المزدرعة منها بقدر منفعتهم العاجلة والآجلة وعلى غيرهم بقدر منفعتهم الآجلة إذ لا تتأجل الآن منفعته بتلك الخدمة. والأقرب في هذا الحكم بين أن يكون الماء متملكاً لهم أو غير متملك ، هذا الواجب في الحكم ، ولهم بعد ذلك أن يتفقوا على ما شاءوا والله أعلم .

[جلب الماء في القواديس للمساجد]

وسئل سيدي موسى العبدوسي رحمه الله تعالى عن ماء كان يجلب في قادوس إلى مسجد من المساجد في مدة قاضٍ من القضاة والمسجد المجلوب إليه الماء المذكور هو قديم وتحت نظر ذلك القاضي واتصل ذلك إلى أن عزل القاضي المذكور، فقام جماعة من المسلمين كانوا في حومة أخرى من المسجد المذكور وادعوا أن ذلك الماء المجلوب إلى المسجد المذكور غصبوا فيه أهل تلك الحومة وأنّ ذلك الماء كان لمسجدهم ولسائر أهل تلك الحومة، فهل تطرح دعواهم أنه مغصوب لجماعة المسلمين ينتفعون به؟ أو هو مغصوب لكونه يسقى من المعدة الكبرى التي يفرق منها الماء لمستحقه؟ أو يمنع الماء من المسجدين المذكورين ويعود إلى أصله وإلى مستحقه من أصل المعدة لكونه غصب لجماعة المسلمين ويؤخذ منه أفضل؟ يبينوا لنا الحكم في هذا الماء مأجورين والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

فأجاب بما نصه : أكرمكم الله . الجواب أن الماء المجلوب في القواديس وهي التي جلبها الناظر للمسلمين هي على وجهين ، فإن كان جلبها لمنفعة مخصوصة لم يجز لأحد أن يأخذ منها شيئا ، وإن كان إنما جلبها

لينتفع بها المسلمون على العموم ،جاز أن يأخذ لأحد[1] من الحومات ما ينتفع به من غير أن يضروا بما يكون جل منفعتهم المسلمين كالجامع الأعظم لطهارتهم منع من الأخذ منه . فإن أخذ منه شيء وفيه متسع بحيث يفي به وبغيره جاز أن يعطوهم منه ،وكل ذلك لا يكون إلاَّ بإذن القاضي ، وله أن يحكم بذلك على المشهور من مذهب العلماء ، وإن كان بعضهم يقول ليس للقاضي أن يحكم في مصالح العامة الا بكف عادية بعض الناس، ولكن المذهب المشهور ما تقدم فينظر القاضي في هذا الماء ويقسم بين الجامعين بحسب ما يراه ، وبحسب ما تكثر المنفعة ، وليس لأهل الحومة العليا أن يمنعوا من ذلك ، لا سيما إذا كانت المنفعة فيه من الأحباس ، وإن شكوا أهل الحومة العليا قلة الماء ، وكان أزيد فيه بقدر ما يقوم بهما جميعاً من القادوس ولم تفِ المنفعة بالجامع الأعظم زادهم من الثاني من يقوم بالحومتين والله الموفق بفضله ، وكتب موسى بن محمد بن معطى لطف الله تعالى به .

[اختلاف أهل تازا في قسمة الماء المجلوب إلى مدينتهم في قواديس]

وسئل رحمه الله من تازا عن أهل زقاقين من أزقتها رفعوا إلى القاضي بالمدينة المذكورة أنَّ نقيراً للماء كان فيه أربعة قواديس، اثنان منها لحظهم ، وقادوس آخر يختص ( )[2] وقادوس آخر يختص ثلاثة ديار يملى منهم جبابهم . فجاء أهل زقاق آخر وطلبوا من أحد أصحاب الديار الثلاثة المذكورة أن يأذن لهم في أخذ ماء القادوس المذكور ليسيروا به حتى يتصل لهم بساقية زقاقهم المختصة بهم لينتفعوا بذلك من ماء جبابهم ، لكون ساقيتهم التي أرادوا توصيل الماء إليها بعيدة وأسلموا خدمتها من حين الوباء إلى الآن ، فأذن لهم رب الدار المذكورة في أخذ الماء من عنده ، فجعلوا ساقية من داره حتى وصلوها إلى ساقيتهم المذكورة منذ عامين ، فتضرر أهل الزقاقين بما أخذ لهم هؤلاء من الماء ، فإن الماء في فصل الصائفتين يقل وتقع عليه

(1) في هامش المطبوعة الحجريّة : لعله : كل واحد .
(2) بياض بالأصل .

المشاحنة والمضاربة ، فأثبتوا أن القادوس مما يخصهم لجبابهم على القديم ، واستظهروا بعقد إحداث الساقية على إذن رب الدار المذكورة، وأصل ماء هذه البلدة مجلوب من موضع بعيد على ما يظهر بعقود قديمة مشترى من أربابه مجلوب إلى البلدة المذكورة ليس لأحد فيه حق من أهل البادية حاشا أهل موضع واحد لهم الثلثان من الماء في كل يوم خميس من صلاة الصبح إلى صلاة العصر من اليوم المذكور، وقادوس آخر لمسجد هناك مقدار خمسة أصابع منضمّة ، وسائر الماء مجلوب للبلد المذكور لمساجدها وحماماتها وسقاياتها وسائر الناس لأجبابهم . وسيق الماء المذكور في ساقية إلى قرب سور البلد المذكور وقسم من هناك على ثلاثة سواقي ، ساقية تسمى بجهة الرياض الكبير وما والاه ، وساقية بجهة القصبة وما والاها، وساقية عظمى هي التي تشق البلد يخرج منها الماء إلى معد وأنقرة ، كلٌ يسير إلى ما والاه من الجهات . وفي المعد قواديس مثل ما ذكر . وقد تقرّر هذا على قديم الزمان . وإن أهل كل زقاق لهم ساقية معلومة ، وإن من بنى ساقية مما تقدم أو حازها عمن تقدمه لا يشركه فيها غيره إلا برضى جميع أهل الساقية ، إذ لكل واحد منهم في ذلك حق .

ولما ثبت عند القاضي أن القادوسين من حق أهل الزقاقين المذكورين وإحداث الساقية ، أوقف عليهم الماء حتى ينظر في ذلك ، فهل لأهل الزقاق المذكور حق في الماء الذي أحدثوا الساقية وأوصلوها إلى ساقيتهم المذكورة التي زعموا أنها تعذرت عليهم وبعدت ؟ بينوا لنا الحكم في ذلك .

فأجاب: أكرمكم الله . إن الذين أذن لهم في أخذ الماء من ساقية صاحب الدار الذي أذن لهم لا ينقطع عليهم ما أحدثوه لوجوه : أحدها ما اعتذر به المانعون لهم من أنهم يتضررون بأخذهم الماء على قلته وتشاحن الناس فيه غير صحيح لأن لهم حقاً في الماء في الساقية الكبرى ، وإنما تعذر عليهم سلوكه في الساقية ودثرت وتعطلت فأرادوا أن يأخذوا من الساقية الكبرى حقهم ويسلكون به في ساقية الذي أذن لهم حتى يصل إلى دارهم . وإذنه صحيح ولا مقال لشركائه في ذلك إذا كان ما اشتركوا فيه عن طريق

الماء ملكاً للجميع ، أعني ملكوا رقبة الطريق الذي يسلكه الماء إلى دارهم . وكيف وهم لا يملكون رقبته وإنما لهم الانتفاع به لأنه طريق العامة والمارة . وإنما قلنا لا مقال لهم في ذلك لأن الآذن لو وهب لهم من الماء أو اشتراه مقدار ما أرادوا هؤلاء المحدثون أو أكثر لكان لهم أن يزيدوه في القادوس المشترك ولا مقال لشركائه. وقد قال مالك في المدونة في دار قسمت نصيبين وبقي الطريق بينهما فاشترى أحد النصيبين رجلٌ تلاصق داره ففتح إلى النصيب من داره بابا وجعل يمرُّ من داره إلى طريق هذا النصيب هو ومن اكترى منه أو سكن معه فذلك له إن أراد ارتفاقاً؛ فأنت ترى الامام مالكاً رحمه الله جعل لهذا المرور هو ومن سكن معه أو اكترى فيما يملكون رقبته بالاشتراك ، فكيف بما لا تملك رقبته وإنما يملكون الانتفاع خاصة ؟ وهل الماذون له في أخذ الماء إلاّ كمن اكترى منه أو سكن معه أو أخف إذا لم يأخذ ثمناً للأخذ وإنما هو محتسب راعى حق الجوار في ( )[1] لا ، لما أمر به رسول الله ﷺ لاَ يَمْنَعْ أَحَدٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَه في جِدَارِه . وهل المانعون له إلا أن يخاف عليهم أن يتناولهم نهيُ النبي ﷺ بقوله : لاَ ضَرَرَ ولاَ ضِرَارَ . وقال بعض العلماء ومعنى ذلك ما قصد به الإنسانُ من منفعة نفسه وكان فيه ضرر غيره . والضرار ما قصد فيه الاضرار لغيره. على أنه لو لم يأذن له أحد ممَّن له حق في ذلك القادوس لقلنا ليس لهم منعه من أن يسلك بما له من الحق في ماء الساقية الكبرى في هذا النقير ، لأن عُمرَ رضي الله عنه حَكَمَ على مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ رَضِي الله عنه بأن يَمُرَّ الضَّحاكُ بْنُ الخليفة بخَلِيجِه في أَرْضِ مُحَمدِ بْنِ مَسْلَمَةَ ، وهو ملك محمد بن مسلمة محققا ، فكيف بهذا الذي لا يملكون منه إلاّ الانتفاع ؟ وإن كان حديث الضحاك وحكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالمرور قد قال ابن القاسم ليس عليه العمل ، ولكن قد روى زياد عن مالك وجوب العمل به ، وكفى بإخراج مالك له في باب الارتفاق

---

(1) بياض بالأصل .

حجة ، ولم يذكر ما يعارضه . فإن لم نقل به لاعمال الطرق في المياه في الأرض المتملكة ، فإنا نرجح به القول فيما لا تملك رقبته ، وإنما تملك منفعته ، والله الموفق بفضله . وكتب موسى بن محمد بن معطى لطف الله به ، والسلام عليكم .

[عين يقسم ماؤها على سواقي]

وسئل ابن علاق عن أهل حصن شيروز كانوا يملكون عين ماء يقتسمونه على خمس سواقي بينهم بالسواء ، وما تسقيه كل واحدة منها من الأرض كان أهلها يأخذون الماء على وجوه غير منضبطة فيها تَعَدٍّ على الضعيف واليتيم وغير المستطيع . فلما الآن رجعوا أمرهم وما يلزمهم من متابعة الأمر المشروع فطلبوا ذلك ، فلما وقفوا عليه أشهدوا على أنفسهم بالموافقة وأنهم التزموا أن يكون السقي بكل ساقية منها على نُوب معلومة يأخذه الأعلى فالأعلى من كل ساقية ، فإذا أخذ الأعلى النوبة المتفق عليها بالساعات ، فانهم قسموا ماء كل ساقية وأعطوا لكل واحد بقدر مراجعه من الأرض ، فإذا تم عدد تلك الساعات بالسقي أرسل الماء إلى جاره الأسفل ، فيمسكه الآخر أيضا على قدر ما صار له من الساعات ، فإذا تمت أرسله ، هكذا واحداً بعد واحد والأعلى قبل الأسفل إلى أن تتم أرض الساقية ، ثم يعود الدور من الأعلى على ذلك الترتيب دائماً في جميع تلك السواقي الخمس . فهل يسوغ لهم أن يتملكوا هذه النوب على هذا الترتيب بهذا الاتفاق لكونهم مالكين لأصل العين مشتركين فيها كما ذكر ؟ وإذا قلتم بتسويته ، فهل يمضي هذا الاتفاق على من لم يحضر من المحاجير المهملين والنساء من غير ثبوت سداد ولا مصلحة على جانب من يعمل عليه ؟ أم لا يسوغ ولا يمضي ؟

فأجاب : وقفت على السؤال أعلاه ، فإن كان الماء من عين مشتركة بينهم كان لهم أن يقتسموه إذا اتفق على ذلك جميعهم ، لكن بعد أن يقدم على المحاجير من يقسم عليهم يقدم عليهم القاضي . وكذلك من كان له حظ في

الماء من النساء لا بد أيضاً من موافقتهن إن كن غير محجورات ، وإن كن محجورات فلا بد أن يقدم عليهن من يقسم عليهن . فإذا اتفق الجميع على القسمة ولم يكن فيها ضرر نفذت . وأما إن كان الماء يتحدر من الجبل ومن المطر ليس بمملوك الأصل ، فالشرع فيه أن يسقي الأعلى ، فإذا فرغ من سقيه تركه للأسفل على ما ثبت من السنة في ذلك .

[واد منحدر من الجبل صنعت له سدود متدرجة من أعلى إلى أسفل]

وسئل عن واد طويل وماؤه منحدر من الجبال ، فإذا بلغ الماء إلى العمران صنع في أوله سداً يلتقف ذلك الماء فيه ، والساقية تسقى أرضاً معلومة إلى آخرها ، ينشع من تحت السد ماء في مجرى الوادي يصنع له سد آخر يسقون به أرباب السد الأسفل هكذا إلى آخر الوادي . ثم إن من أهل السد الأعلى مثلا من يتهيأ له أن يأخذ الماء من بين السدين فيريد أن يسقي به بعض أرضه ، ويحدث ذلك على أهل السد الأسفل ، وماؤه من السد الأعلى ، فهل يجب له ذلك شرعاً أم لا ؟ ويحتج بأن يقول الماء يخرج من مقابلة أرضي فهو لي فهل له ذلك أم لا ؟

فأجاب : إذا كان أهل سد قد حازوا ذلك النشيع وعمروا عليه وغرسوا عليه شجراً فليس لمن فوقهم أن يغطوا ذلك عنهم ، لأنهم قد سبقوا إليه وحازوه ، والصحيح أن الماء يحاز بالسبق،وكذلك يكون أهل السد الأسفل أحق بالماء إذا كان السد الأعلى محدثاً . وإنما يكون الأعلى أحق بالماء إذا كانت عمارتهما معاً أو كان الأعلى أقدم . فأما إن كان الأسفل أقدم ، فهو أحق على الصحيح في هذا .

[ليس لصاحب الأرض الذي يمر الماء على أرضه منع جيرانه منه]

وسئل عن أرض كان لها عين ماء يسقونها منه فجاء سيلٌ ودثر ماء تلك العين ، ولذلك نحو ثلاثين عاماً ،وبقيت الأرض بلا سقي ،وكان ماء تلك العين الداثر يمر على أرض رجل ، فطلب منه أهل تلك الحومة أن يسمح لهم في

عمل ساقية أخرى في أرضه ، وموضعه يمر عليها ماء عين أخرى حتى يفضي لساقيتهم ويسقون منها أرضهم، فسمح لهم وأشهد متى أراد مَنَعَهُم ، وكتب عليهم بذلك رسماً وعمل الساقية ، وكانوا يسقون منها مدة ثم باع الرجل ذلك الماء وأعطى الرسم للمشتري ، ولذلك منذ خمسة عشر عاماً وهم يسقون مواضعهم على تلك الساقية قبل البيع وبعده إلى الآن . فأما الآن أراد مشتري الأرض الذي بيده الرسم المذكور منعهم واستشهد بالرسم المذكور .

فأجاب إذا كانت هذه الأرض لا يمكن سقيها إلا على ذلك السقي الذي أُبيح لهم فليس لصاحب الأرض الذي يمر الماء على أرضه منع ذلك، ويراعى ها هنا القول بوجوب المرفق على الاطلاق على ما قضى به عمر رضي الله عنه .

[زنقة غير نافذة كان يدخل منها لمواضع ثم صارت لرجل واحد]

وسئل الفقيه سيدي أبو محمد عبد النور بن محمد الشريف العمراني عن زنقة غير نافذة وكان يدخل عليها إلى مواضع ، وصارت المواضع كلها لرجل واحد ما عدا عرصةً واحدة مقابلة لوجه الداخل في الزنقة المذكورة فإنها لرجل آخر، وبأول الزنقة المذكورة صابة قديمة فأراد الآن الرجل المذكور الذي صارت له المواضع المذكورة ان يزيد في الصابة المذكورة إلى قرب باب العرصة المذكورة ، ويجعل فوق بابها منقاصاً . فهل يصح له ذلك؟ أو يمنعه رب العرصة المذكور ؟

فأجاب : الحمد لله . أكرمكم الله تعالى . إذا كان الأمر كما ذكرتم فوقه فإن الذي يقتضيه ظاهر ما في نوازل سحنون من كتاب الأقضية الثاني على ما فسره ابن رشد ، وما في تبصرة الشيخ أبي الحسن اللخمي رحمهم الله ، إذا رفع القناطير التي يبني عليها ما يُريده رفعاً بيناً بحيث لا تصل إليها رؤوس المارين من الركبان تحتها ولم يحدث بذاك ظلمة فيما تحت ذلك من الزنقة[1] المذكورة ،فإن له أن يحدث ذلك ويبني عليه ما شاء ، وليس لجاره أن يمنعه من ذلك ، وإن لم يكن كذلك وكان بناؤه المذكور يحدث ضرراً على

(1) في نسخة : الرائغة .

من يمر تحته من الركبان أو غيرهم أو يحدث ظلمة تضر بضوء الطريق الذي تحت ذلك ، فإنه يمنع ذلك لحق الجار المذكور إذا لم يرض ذلك ونازع فيه وقام بحقه فيه ، وهذا هو الصحيح الجاري مع المشهور ، وإن كان قد وقع لسحنون في أجوبته لحبيب وقاله يوسف بن يحيى أن الروايغ والدروب التي لا تنْفُذ كل ذلك مشترك منافعه بين سكانه ، ليس لأحد منهم أن يحدث في ظاهر الزقاق ولا في باطنه حدث إلا باجتماع أهله ورضاهم فجعل في هذا القول شركتهم فيه كاشتراكهم في دار ليس لأحدهم أن يحدثوا فيها شيئاً لينتفع به دون شركائه إلا برضاهم ، وإن كان ذلك لا يضر بهم ، قال محمد بن يونس وهو خلاف المدونة ، قال : وما في المدونة أصوب ، وهو قول مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب ، والشركة في الرائغة بما يطول ذكره ، وحاصله أن الدار مشترك في رقبتها فلأحد الشركاء مقال فيما يحدث غيره فيها لنفسه أحدث به ضرراً أم لا ، والرائغة الشركة بينهم في منفعتها متى أحدث أحدُهم فيها ما ينتفع به ولا يضر بجاره فلا كلام لجاره ولهذا الذي ذكره ابن يونس من تصويب ما في المدونة هو مذهب مالك والجماعة المذكورة معه من أصحابه وتضعيفه ما وقع لسحنون وليوسف بن يحيى. قلنا في القول الأول هو الصحيح والجاري على المشهور ، وذلك بين واضح والله تعالى الموفق لا رب سواه ، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته وكتب عبد النور بن محمد العمراني وفقه الله وأصلح أحواله .

وتقيد بعقبه ما نصه : الحمد لله وحده . الجواب فوقه صحيح وبه نقول وكتب موسى بن محمد بن معطى لطف الله تعالى به .

[لا يجبر على إصلاح الماء والسور]

وسئل الشيخ الامام أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد ابن مرزوق رحمه الله عن الماء المجلوب إن تعذر وفسد واحتاج الإصلاح ، وفي المدينة

المذكورة آبار وماء للوادي قريب منها . فهل حكم إصلاح الماء كحكم إصلاح السور؟ أم السور آكَدُ إذ لا غناء عنه؟

فأجاب: حكم الماء حكم السور ، بل أبعَد منه في الجبر لقولكم بها آبار وقربها من الماء . وقد علمت قول الماوردي في الشرب المطمع (كذا) فلم يبق إلا الندب لما فيه من زيادة الارتفاق والله أعلم .

[القنطرة التي تهدمت يكون إصلاحها على قدر الانتفاع بها]

وسئل عبد الحميد الصايغ رحمه الله عن قنطرة ماء الأجنة تهدمت فهل إصلاحها على قدر الانتفاع على مساحة الارض ام على قيم الأموال؟

فأجاب على قدر الانتفاع ، والاصلاح بينهم والمسامحةُ أولى وأفضل .

وسئل أيضا عن مرج لقوم كل له نصيب قليل أو كثير ومن ورائه جنات محصنة ، والعرب يفسدون المرج وأمر السلطان بطائبة عليه فبناها جميعهم واحتيج الى تزريبها ليمنع المطر والتعلق بها ، فأبى أهل الوسط وقال القريب من الحصون نحن نفر سريعا الى الحصون ، وانما هو على من في صدر المخاوف ، فهل اصلاحه على الاموال أم كيف؟

فأجاب حكمه حكم القنطرة على قدر الانتفاع باجتهاد الثقاة ، والأصلح التسامح والتحالل أن يزيد مريدُ الخير من الله عز وجل على نفسه وليس هذا بكثير للسلامة في الآخرة . انتهى مختصرا .

مسألة من الاحباس سئل عنها الفقيه الصالح أبو فارس عبد العزيز بن محمد القيرواني رحمه الله .

ونص السؤال بعد الحمد لله : سيدي أعلى اللهُ قدركم ، وخلد في الصالحات ذكركم ، عساكم تصفحوا رسم الحبس المنتسخ بمحوله وتتأملوه . وذلك أن يحيى بن زيد حبس على ولده محمد وجعل ولده بعده بمنزلته في الحبس وولد ولده ذكورهم دون اناثهم ما تعاقبوا وتناسلوا بمنزلة محمد

المحبس عليه أولا ، ومن مات منهم وانقرض دون عقب فيرجع الى أخيه إن كان ، وان لم يكن فلأقْرب الناس بالمحبس من ولد وحفيد ، ومن مات منهم دون ولد فيرجع الحبس المذكور لأقعدهم حسبما فسر ذلك المحبس بمحوله . فمات محمد المحبس عليه المذكور وترك أولاده يوسف وعبد الله الشقيقين وابراهيم فنزلوا في الحبس منزلة والدهم محمد المذكور ، ثم مات يوسف المذكور وترك عبد الله ولدين ماتا بعده وانتقلت وراثتهما لعمهما المذكور شقيق والدهما ، فصار الحبس بين عبد الله واخيه ابراهيم على المثالثة ثلثاه لعبد الله لكونه صار له ثلث شقيقه يوسف بالارث وثلثه لابراهيم المذكور ثم مات ابراهيم فورثه ولداه احمد ومحمد تنزلا في الحبس منزلة والدهما. وكان لعبد الله المذكور ولدان وهما يعقوب وعلي مات يعقوب المذكور في حياة والده عبد الله والده المذكور وترك ولدين وهما محمد ويوسف، ثم مات عبد الله المذكور فورثه ولده علي فتنزل في الحبس منزلة والده المذكور فصار يستغل ثلثيه ويستغل ولد عمه ابراهيم ثلثه. ثم مات علي المذكور فورثه ولده محمد مع ما ينشأ من الحمل بزوجه منه ان قدر به، فقام الان محمد ويوسف ابنا يعقوب وارادا الدخول مع ولد عمهما علي لكونهما معه في منزلة واحدة لكونهم جميعا احفاد عبد الله المذكور. فانظروا حفظكم الله تعالى هل يدخل أولاد يعقوب الذي مات في حياة والده أم لا يدخلون ؟ وإن قلتم بدخولهم فكيف تكون قسمة غلة الحبس بينهم وبين ورثة عمهم المذكور ؟ بينوا لنا ذلك كله بيانا شافيا والله تعالى يبقى بركتكم ويديم سعادتكم ويحرس مجادتكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته وكتب محمد بن أحمد بن أبي بكر .

ونص الجواب المذكور، وهو مقيد أسفل السؤال المنصوص من أوله إلى آخره :
الحمد لله وحده أكرمكم الله بطاعته ، ووفقنا للعمل برضاته . قد وقفت على ما رسمتم فوقه وعلى رسم الحبس المكتتب بمحوله فاقتضى ذلك أن أولاد يعقوب الذي مات في حياة والده عبد الله المذكور يدخلون مع ابن

عمهما علي المذكور على ما اقتضاه لفظ المحبس ، لأن لبنى البنين الدخول في الحبس مع من فوقهم من البنين، هذا نص قول مالك في **المدونة** ، قال ابو الوليد بن رشد ولا اختلاف احفظه في انهم يدخلون ، لانه شرك بينهم بالواو الذي موضعها لادخال الثاني فيمن دخل فيه الاول ، وانما الاختلاف هل يقسم بينهم بالسوية او على قدر الحاجة ، والذي جرى يد العمل أن يقسم بينهم بالسوية الغنيُّ والفقيرُ في ذلك سواء ، وأخذهم ذلك طريق الارث أو على قدر الارث غلط ، اذ انهم انما يأخذون عن المحبس ، إذ القاعدة أن المعتبر في الحبس انما هو لفظ المحبس فيعمل على ما اقتضاه لفظه من نص وظاهر ومحتمل ، والله الموفق للصواب بمنه والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته وكتب عبد العزيز بن محمد القيرواني .

وتقيَّد بعقب هذا الجواب المنصوص ما نصه : الحمد لله . وقف شهوده على الجواب المقيد فوق هذا الذي أوله أكرمكم الله وايانا بطاعته ووفقنا للعمل بمرضاته قد وقفنا على ما رسمتم فوقه وعلى رسم الحبس المكتتب بمحوله ، وآخره فيعمل على ما اقتضاه لفظه من نص وظاهر ومحتمل والله الموفق للصواب بمنه والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته ، وكتب عبد العزيز بن محمد القيرواني ، وتأملوه وأمعنوا النظر إليـه ، فتحقق عندهم أن جميع الجواب المذكور من أوله إلى آخره بخط الشيخ الفقيه العالم المدرس المفتي الصالح الـورع المرحـوم ابي محمـد عبـد العـزيـز القيـرواني رحمـه الله تعالى ونفع به المعهود والمتكرر به كتبه رحمه الله ورضي عنه ايام حياته من غير شك ولا ريب لحقهم في ذلك وقيدوا على ذلك شهادتهم لسائلها منهم في العشر الاواخر لجمادي الاولى من عام سبعة وستين وسبعمائة .

[من تصدق على ولده بدار حبساً لأربعين سنة ثم مات قبل كمالها]

وسئل الفقيه القاضي أبو علي الحسن بن عطية الونشريسي رحمه الله عن مسألة من الأحباس نصها : الحمد لله . سيدي رضي الله عنكم .

جوابكم في امرأة تصدقت على ولدها بدار صدقة صحيحة وحبستها عليه مدة من أربعين سنة من حين التحبيس ، وحيزت الصدقة بمعاينة البينة ، ثم مات المحبَّس عليه قبل انصرام أمد التحبيس وترك ابنتين وعاصبا ، ثم باعت احدى البنتين حظها من الدار المذكورة قبل أن تمضي المدة المذكورة . فهل يمضي هذا البيع او يفسخ لكونه وقع في مدة التحبيس ؟

فأجاب بما نصه : الحمد لله . الجواب أن الصدقة المطلقة اذا كانت على معين مثل أن يقول مثل هذه الدار صدقة على فلان فلا اختلاف أنها له ملكا يبيع ويهب وتورث عنه إن مات ، وأما إن قيَّدها بالصفة كقوله صدقة حبس على فلان ، ففي الكتاب لمالك أنه حبس مؤبد ، وعنه أنها ترجع ملكا كالعمرى . وقال مطرف لو قال مع هذا على فلان بعينه فهي عمرى ، والاّ فهي حبس . واختلف في هذه الصدقة أيضا بين مالك انها تبتيل ولا يضر الشرط ، وقال اشهب وسحنون هي حبس محرم . وقال مالك ايضا وابن القاسم هي صدقة باطل إما بتلها أو رجعها إليه ، إلاّ في صغير او سيفه فيشترط له ذلك لرشده ، وهو مذهبه أيضا في العتبية على هذا الشرط ، وهي كالصدقة في هذا الاختلاف . وهذا لعياض من قوله وأما إن قيدها بالصفة ، وذكرها ابن رشد وحصّل فيها خمسة أقوال :

أحدها أن الصدقة لا تجوز الا أن يشاء المتصدق أن يبطل الشرط ويمضي الصدقة فإن مات المتصدق فالمتصدق عليه[1] بطلت ، وهذا قول مالك في العتبية .

والقول الثاني أن الواهب مخير بين رد هبته أو يترك الشرط وورثته بعده مالم ينقض أمده بموت الموهوب له فيكون ميراثاً عنه وهذا مخرج .

والقول الثالث أن الشرط باطل وهذا مخرج ايضا .

والقول الرابع أن الشرط عامل والصدقة ماضية لازمة ، فتكون الصدقة بين المتصدق عليه كالحبس لا يبع ولا يهب حتى يموت ، فاذا مات ورث عنه

(1) هكذا في الأصل ، ولعل الصواب : قبل المتصدق عليه .

على سبيل الميراث ، وهو قول عيسى في العتبية وقول مطرف في الواضحة وهذا أظهر الاقوال وأولاها بالصواب ، لان الرجل له أن يفعل في ماله ما شاء إن شاء بتله للمتصدق عليه من الآن وان شاء أعطاه المنافع خاصة طول حياته وجعل المرجع بعد موته له يُقضى منه دينه ويرثه عنه ورثته لما له في ذلك من الغرض أن يستديم الانتفاع بما وهبه ويرى اثر صدقته عليه .

والقول الخامس قول سحنون أن ذلك حبسا(كذا) على المتصدق عليه بما شرط عليه ، فاذا مات المتصدق عليه على هذا القول رجع الى المتصدق او الى ورثته إن كان قد مات أو الى أقرب الناس بالمحبس على اختلاف قول مالك في المدونة فيمن حبس على معين . واما قول المتصدق في رسم الصدقة صدقة صحيحة تامة بتلة وحبستْه على ولدها المذكور فان لفظها يقتضي التمليك وما نسقت به من قولها وحبستْ على ولدها يقتضي نفي الملك في الحال . وانظر ما الذي يظهر من لفظها أربعين متوالية من الآن تحبيساً صحيحا تاما اذا انقضت المدة هل تكون الدار للمحبس عليه ملكا مطلقا أو ترجع الى المحبس او الى ورثته إن مات ؟ واما بيع بنت المحبس عليه قبل انصرام الأمد فَبَيْعٌ منقوض ، لأنها باعت ما لا تملك ، لأن الحبس على انسان بعينه عمرى ، وإن سماها صدقة ، فقيل هي له يصنع فيها ما شاء فلم ير مالك في كتاب ابن عبد الحكم وابن وهب ان يرتفع ملك المحبس على الحبس اذا حبسه على معين ، الا بيمين ، وقد قال مالك فيمن قال غلامي يخدم فلانا سنة ثم هو له وعليه دين هل يكف عنه غرماؤه الى امد هذه الخدمة؟ قال أرى أن لا يعدى عليه غرماؤه يبعه حتى يقضي له بتلا[1] الا أن للغرماء اجازته إن احبوا . ابن رشد قوله لا يعدى عليه غرماؤه يبعه حتى تنقضي السنة ويجب له بتلا يدل على انه لو مات لكان ميراثه لسيده الذي اخدمه اياه ولو قُتِل لكانت له قيمته وقيل يباع، واذا قلنا لا يباع فما ظنك بمسألة السؤال ؟ واختلف قول مالك في المدونة في الحبس على معين اذا مات فقيل يرجع الى

(1) يظهر ان في العبارة بتراً يتبين من ترديد ابن رشد لها بلفظ : « . . . حتى تنقضي السنة ويجب له بتلاً » .

المحبس ملكا وقيل الى اقرب الناس بالمحبس. ابن رشد واذا ضرب اجلا فلا اختلاف عندي انها ترجع اليه والى ورثته بعد الاجل ملكا مطلقا، وقال التونسي : لا فرق بين أن يقول حياته أو يضرب أجلا . وبالجملة فلا يسقط حق المحبس في المرجع بالشك، وكتب محبكم في الله تعالى الحسن بن عطية الونشريسى وفقه الله تعالى بمنه .

[من رهن داراً في دين وكل المرتهن على بيع الرهن]

وسئل الفقيه أبو الضياء سيدي مصباح عن رجل رهن دارا في دين فوكل المرتهن على بيع الرهن كما يجب . ثم إن المرتهن قال للراهن سمعت بأن أمك تصدقت بحظها من الدار على حفيدها وهو ولد الراهن فأحضرت الجدة وحفيدها المذكور فسلما في الرهن المذكور كما يجب، ثم بيعت الدار بحكم التوكيل المذكور وبقيت بيد مشتريها مدة من ثلاثة اعوام ثم استظهر الحفيد المذكور بعد موت الجدة والاب الراهن برسم يقتضي أن الجدة تصدقت عليه بحظها في الدار المذكورة صدقة صحيحة وشرطت في رسم الصدقة انها حبس عليه لا يتصرف فيها بالبيع وغيره الا بعد عشر سنين(1) فحينئذٍ يكون له التصرف بما شاء من بيع او غيره، والحفيد المذكور في وقت الصدقة كان مراهقاً، وفي وقت التسليم جائز الأمر، وفي وقت قيامه واستظهاره بالرسم المذكور قد بقي من الصدقة التي شرطت أن تكون حبسا ستة أشهر، فهل يلزمها التسليم الذي سلما أم لا ؟ جوابكم ماجورين إن شاء الله والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

فأجاب : اكرمكم الله . إذا كان الامر على ما ذكرتموه وكان المتصدق عليه في حين التسليم عالما بالصدقة فتسليمه ذلك لازم له، وبيع أبيه تلك الدار نافذ لا ينتقض لما بقي من أمد التحبيس، فان الحبس المؤجل عمرى لا يختلف في ذلك مالك ولا أصحابه، نص على ذلك عياض واللخمي . وقد اختلف في شرط المتصدقة على حفيدها المتصدق عليه الحبس عشرين

(1) في نسخة : عشرين سنة .

سنة ، هل تفسد بها الصدقة لان ذلك يتضمن تحجير البيع هذه المدة اختلافا كثيرا، والصحيح منه ما وقع في كتاب محمد أنَّه إن أسقط المتصدق شرطه صحت الصدقة واليه يرجع ما في المدونة ، والمتصدقة المذكورة حين حضرت البيع وسلمت فيه فقد أسقطت الشرط ، وهو تحجير البيع . وبالله تعالى التوفيق والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته وكتب مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي .

وتقيَّد عقب الجواب بخط أبي علي الحسن بن عثمان بن عطية الونشريسي ما نصه : انظر قول الفقيه سيدي مصباح ، وقد اختلف في شرط المتصدقة على حفيدها المتصدق عليه إن يحبسها عشر سنين هل تفسد به الصدقة ام لا ؟ لان ذلك يتضمن تحجير البيع هذه المدة ، فيه نظرٌ لانه اجمل في جوابه ولم يبيِّنْ كيف يدخلها التحجير ولا على اي قول يدخلها ، إذ قد اختلف علماؤنا في هذا الاصل هل ينتفع بها الحفيد المذكور في العشر سنين ، على ملكه او على ملك الجدة ، والقولان قائمان من المدونة من كتاب الجنايات في قوله : ومن اوصى لرجل بخدمة عبده سنين واوصى مع ذلك برقبته لآخر بعد الخدمة ، والثلث يحمله ، فقتله رجل او قطع يده في الخدمة كان ما يجب في ذلك لمن له مرجع الرقبة ، قاله مالك واصحابه وهو اصل مذهبهم. فعلى القول بانه انما ينتفع بها في المدة المذكورة على ملك الجدة فمن اين يدخله التحجير ، وشرطها أن يحبسها عشر سنين أفاد ما يوجبه الحكم إذ هي باقية على ملك الجدة حتى تنقضي مدة التعمير ، فتنتفي علة التحجير ، وعلى القول بانه انما ينتفع بها في العشر سنين على ملكه يصح الجواب ويدخله التحجير، ويبيِّن ذلك ما قاله ايضا في كتاب الوصايا في قوله : من اخدم عبده رجلا سنين ثم هو بعد ذلك هِبَةٌ لرجل آخر فقبضه المخدم ، ثم مات السيد في الاجل ، كان قبض المخدم للعبد قبضا لنفسه وللموهوب له ، وسواء كانت الخدمة والهبة معا او وهبه بعد الخدمة وقبضه المخدم في صحة السيد ، فالعبد بعد الاجل للموهوب له ، فهذا نص في أن المخدم انما

ينتفع في المدة المذكورة على ملك من له مرجع الرقبة ، اذ لو كان على ملك الواهب لبطلت الهبة لعدم الحوز ، وقد قيدت قبل أن اقف على جواب الشيخ ان الواجب في هذه المسألة يستدعي معرفة أربع من القواعد .

القاعدة الاولى هل يحكم لها في العشر سنين بحكم العمري أو بحكم الحبس ؟

القاعدة الثانية هل ينتفع بها في المدة المذكورة على ملك المحبس او على ملك من له مرجع الرقبة ؟

القاعدة الثالثة اذا مات المحبس او لحقه دين قبل انقضاء مدة التعمير هل تصح هذه الصدقة أو تبطل ؟

القاعدة الرابعة هل للمتصدق عليه بيعها قبل انقضاء مدة التعمير اختيارا او في دين لحقه ام لا ؟

فأما القاعدة الاولى فلا خلاف انها عمرى وهبة منفعة الى اجل ، وترجع بعد انقضاء الاجل الى المحبس او الى ورثته ملكا ، وهذا اذا لم يجعل لها مرجعا ، واما إن جعل لها مرجعا فانها ترجع الى من له مرجع الرقبة ، ومرجعها في مسألتنا للمتصدق عليه وهو الحفيد . قال .

وأما القاعدة الثانية فهل ينتفع بها على ملك المحبس أو على ملك من له مرجع الرقبة ؟ ففي ذلك قولان منصوصان في العتبية ، فقال مالك على ملك المحبس ، وقال ابن حبيب على ملك من له مرجع الرقبة ، وهو ظاهر ما في كتاب الجنايات من المدونة ؛ فوجه القول الأول أن ذلك لم يثل بعْدُ للمتصدق عليه ، وأنه إنما يسكنها أو ينتفع بها طول المدة المذكورة على ملك المحبس ، فلو تداين على قياس هذا القول لوجب أن يباع في الدين وتبطل الصدقة ، ووجه القول الثاني أن الصدقة لما كانت لا مرجع لها الى المتصدق ولا الى ورثته على حال من الاحوال ، صارت كانه بتلها وصارت ملكا للمتصدق عليه ، والمتصدق عليه انما يستغلها او يسكنها طول المدة المذكورة على ملك نفسه ، لان مرجعها اليه ، ويجب على قياس هذا القول أن لا تبطل

الصدقة اذا مات المحبس او لحقه دين قبل انقضاء مدة التعمير .

واما القاعدة الثالثة فهل تصح الصدقة أو تبطل ؟ فالمنصوص من المدونة أنها تصح إذا قبضت . قال في المدونة : وسواء كانت الهبة والخدمة معا أو وهبه بعد الخدمة وقبضه المخدم في صحة السيد، والعبد بعد الاجل للموهوب له، وقيل تبطل وقد بينا ذلك في القاعدة الثانية .

واما القاعدة الرابعة هل للمعمر بيعها قبل انقضاء مدة التعمير اختيارا او في دين لحقه ام لا ؟ فاما في الدين إذا كان مرجعها اليه من نفسه فالمنصوص في ذلك قولان : فقيل تباع عليه حينئذ وقيل لا تباع عليه حتى تنقضي مدة التعمير ، وسبب الخلاف ما تقدم هل ينتقع بها في المدة المذكورة على ملكه او على ملك المحبس ، فاما بيعها اختيارا فلا اعرف فيه نصا ،ويظهر لي والله أعلم أن الحكم واحد والخلاف يدخل في الوجهين جميعا ، وسبب الخلاف ما تقدم ، فاذا ثبت هذا وتقرر فالمسألة المسؤول عنها يصح البيع فيها على القولين جميعا ، لأن كل واحد من الجدة والحفيد قد اسقط حقه بوجه يصح البيع ، إذ لا يتعلق بها حق لغيرهما . انظر قوله في مسألة الفرس المحبس ، حيث قال : فاذا كان مرجعه اليه من بعده كان أحرى أن يتعجله ويزول الحَظْر، فالمسألة المسؤول عنها أحرى إذ لا حظر فيها .

قلت : من أمعن النظر في جواب الشيخ أبي الضياء مصباح وما ذيل بلدينا عليه القاضي أبو الحسن بن عثمان بن عطية : علم أن الحكم لولدي حتافو الحجّام على أحمد اللمطي فريب الناظر أبي عبد الله محمد بن الشيخ بفسخ ما عقداه من البيع منه في الدار التي حبسها عليهما والدهما حتافو المذكور وشرط عليهما ألا يبيعاها ولا يفوتاها إلا بعد انصرام مدة من أربعين سنة فباعاها قبل انقضائها وأخفيا أصل التحبيس مرْجوحٌ أو ساقط والله اعلم .

[رفع النزاع ، في تحبيس الجزء المشاع]
تأليف الحسن الونشريسي

وسئل القاضي أبو علي الحسن بن عثمان المذكور عما وقع بين فقهاء عصره من النزاع والخلاف في تحبيس الجزء المشاع.

فأجاب بأن قال : لما رأيت ما وقع بين فقهاء العصر من النزاع في تحبيس الجزء المشاع ، رأيت أن أودع هذا المسطور ما وقفت عليه من ذلك من الروايات . فقلت مبتدئا بحمد الله ، ومُثنياً بالصلاة على نبينا الأوّاه. بعد أن سميته رفع النزاع في تحبيس الجزء المشاع ، قال القاضي أبو الوليد الباجي في منتقاله : واذا حبس رجل جزءآ مُشاعا من دار أو حائط وطلب بعض الشركاء القسمة او البيع فقال ابن الماجشون إن كان ينقسم تقاسما ، فما وقع للحبس كان حبسا وما كان لا ينقسم بيع، فما وقع للحبس اشتُري له مثل ذلك ويكون حبساً . ووجه ذلك ان المحبس إذا حبس جزءاً مما لا ينقسم، وقد كان حق شريكه معه إن اراد البيع ان يبيع معه فليس له أن يبطل هذا الحق عليه بتحبيسه .

فرع : واذا بيع الحبس لما ذكرناه أو لأن السلطان اشترى ذلك فادخله في موضع أو مسجد فقد قال مالك وابن القاسم يشتري بالثمن دورآ مكانها من غير أن يقضى به عليهم ، وقد قال عبد المالك يقضى به عليهم ، ولو استحق الحبس فاخذ ثمنه فليصنع به ما شاء . وقال ابو الحسن اللخمي في تبصرته : وأما جواز الحبس فإن كانت الدار تحتمل القسم جاز الحبس لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك إن كره البقاء على الشركة قاسم ، وإن كانت لا تنقسم كان له أن يرد الحبس للضرر الذي يدخله عليه في ذلك ، لأنه لا يقدر على البيع لجميعها ، وإن فسد فيها شيء لم يجد من يصلح معه ، وإن كان العلو لرجل والسفل لآخر فحبس صاحب السفل كان لصاحب العلو أن يرد ذلك للضرر ، فقد يسقط عنه ما يفسد سفله ، ولو كان الحبس في شرك من حائط كان الجواب على ما تقدم في الدار ينظر هل تنقسم أم لا ؟ وقال ابن سهل في

أحكامه في مسائل ابن زرب قال : اختلف أهل العلم فيمن له حصة في دار لا تنقسم فحبسها ، فقال بعضهم لا ينفذ تحبيسهم فيها ، وأجازه بعضهم وباجازته أقول . وفي آخر كتاب الصدقات لابن حبيب قال : سألت ابن الماجشون عن رجل له شرك في دار ونخْل مع قوم فتصدَّق بحصته وذلك على ولده وغيره صدقة محبسة محرمة وكل ذلك مشاع غير مقسوم ، وبعض الشركاء غيب وبعضهم حضور ، ومنه ما ينقسم ومنه ما لا ينقسم ، كيف العمل فيه ؟ فقال إن كان من الشركاء من يريد القسم ومنهم غائب ضرب السلطان لذلك أجلا على قدر مسافة في غيبته ، فاماوكل واما قسم السلطان عليه ، وسد حقه مسدا ، وضرب القسمة بين الشركاء جميعا ، فما أصاب المتصدق عليه فهو على التحبيس ، وماكان من ذلك لا ينقسم فما أصاب المتصدق من الثمن في حصته اشترى به ما يكون صدقة مسبلة محبسة كما حبسها صاحبها . انتهى .

[جري العمل بقسمة الحبس للمنفعة]

وقال ابن أبي زمنين : وفي كتاب ابن حبيب وسألت ابن الماجشون عن رجل له شرك في دور ونخل مع قوم ، فتصدق بحصته من ذلك على ولده وغيرهم صدقة محرمة مسبَّلة ، منها ما ينقسم ومنها ما لا ينقسم ، كيف العمل فيه ومن الشركاء من يريد القسم ؟ قال يقسم بينهم ، فما أصاب المتصدق فهو على التحبيس . وما كان من ذلك لا ينقسم فما أصاب المتصدق من الثمن في حصته اشترى من سهم صاحبه فتكون صدقة محبسة في مثل ما سبلها فيه المتصدق . وقال محمد واذا دعا بعض أهل التحبيس الى قسمته بعد اغتلال واعتمار وأبَى من ذلك بعضهم فذلك لمن دعا الى القسمة اذا كانت ارضا بيضاء ، وإن كانت اصل شجر لم يجز أن تقسم الاصول وانما يقتسمون الغلة في اوانها ، قاله غير واحد من اهل العلم . وفي المتيطية واختلف العلماء في اقتسام الحبس اقتسام اغلال وانتفاع فكرهه قوم واجازه آخرون . وقد جرى العمل باقتسامه لما في الاشاعة من التضييع والتعليل. قال الباجي في وثائقه :

يريد قسمة الغلة والمنفعة ، لا قسمة الأصول . قال وبذلك جاوبني أبو عمر بن عبد الملك إذ خاطبته في قسمة دار محبسة على قوم معينين ، فقال تقسم قسمة انتفاع ولا يقسم البُنْيانُ . فان كان الحبس حائطا ما فيه ثمرة فقيل تجب الثمرة له بالإبار ، وقيل إذا سقاها ، وقيل بالطيب ، وقيل بالقسمة . وأمَّا إن كان على مثل بني زهرة وبني تميم فلا تجب الا بالقسمة .

وفي الطرر لابن عات : قال الفضل بن مسلمة في حبس المساكين يكون في البلد فَتَيْبَسُ اشجارُه ويُقحطُ بحبس الماء عنه قال : يرى القاضي فيه رايه من بيع أو شركة أو عمل أو كراء مما رآه فيها ، ابو بكر بن اللباد أرى أن يباع اذا كان على هذه الحال ، يحيي ابن خلف وكذلك الموضع الصغير الذي لا يحرث وحْده ولا ينتفع به فانهم يرون بيعه ويدخل في غيره ، قال وهو الصواب إن شاء الله ، قال الموثق جرى العمل ، جرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها ، وكذلك جرى بقسمها لما يدخل من الضرر في الاشاعة فيها ، وروى علي بن زياد وغيره عن مالك انها لا تنقسم ، المشاور وكل ما لا ينقسم من الاصول والأراحي وغير ذلك مما يكون فيه نصيب المساكين او غيرهم ، وقل نفعه بيع جميعه واشتري بما بيع منه للحبس مثل ما بيع فيه ، فتكون صدقة محبسة مسبلة كما سبلها صاحبها ، قال وبه العمل وهي في الواضحة منصوصة . ابن عبد الغفور ولا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة لأنها وقف ، ولا بأس ببيع نقضها اذا خيف عليه الفساد للضرورة ، الى ذلك ، وتوقيفه لها اذا رجي عمارتهاامثل ، وإن لم يرج بيع وعين بثمنه في غيره او صرف النقض الى غيره ، قال المشاور ذكر ابن مزين انه يوخد نقضه وينتفع به في سائر المساجد ، ويترك ما يكون علما له ليلا يندثر امره ، ونحوه حكى ابن حبيب عن رجاله ، وابن القاسم لا يرى ذلك وإن تهدم وخرب ولا يغير منه شيء . انتهى ما أردنا إيراده من ذلك وبالله التوفيق ، وذلك في منتصف ذي قعدة من عام إحدى وسبعين وسبعمائة عرفنا الله خيره وبركته ، وصلى الله

أولا وآخرا على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما .

[الأملاك المحبسة على بيع النصارى]

وها هنا مسألة تتعلق بالاملاك المحبسة على بيّع النصارى وكتب بها امير المسلمين عليّ بن يوسف بن تاشفين الى الفقيه القاضي ابي القاسم احمد بن محمد بن ورد وغيره من فقهاء الأندلس. نصُّ كتابه ـ رحمه الله ـ من أوله إلى آخر سلامه :

من أمير المؤمنين وناصر الدين علي بن يوسف بن تاشفين ، الى الفقيه القاضي أبي القاسم أحمد بن محمد بن ورد والفقهاء المشاورين بغرناطة حرسهم الله وأمدهم بتقواه .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

كتابنا أبقاكم الله وأمدكم بتقواه ، ويسّركم لما يرضاه ، واتم عليكم عوارفه ونعماه ، من حضرة مراكش حرسها الله في وقت كذا وقد خاطبنا النصارى المعاهدون المنقولون من اشبيلية الحاصلون بمكناسة الزيتون حرسها الله راغبين في ان يصل معهم من يتقرر معهم صفة بيعهم لاملاكهم لدينا إذ تخيروا ذلك عندما خيرناهم فيه، وكيف يكون إقرارهم على مراتب شريعتهم التي يقيمون عليها ، هذا نص قولهم في كتابهم ، ونحن نستفتيكم في هذين الفصلين فراجعونا بما توجبه السنة فيها . وكذلك اوضحوا لنا وجه العمل في الاملاك المحبسة الموقوفة على بيَع النصارى وكنائسهم بالاندلس موفقين إن شاء الله عز وجل ، وتبلغوا سلاما كبيرا ورحمة الله وبركاته. وكذلك ورد علينا كتاب ابننا ابي بكر اعزّه الله بتقواه مضمنا أنَّ قوماً من النصارى المعاهدين اسلموا في اشبيلية حرسها الله وأن جماعة يسيرة من النصارى المتقدم ذكرهم فروا الى بلاد العدوّ دمَّرهم الله فتبعتهم الخيل من هناك ، فهلك بعضهم وسيق البعض الى اشبيلية وسجنوا بها . فعرفونا بما توجبه السنة في النازلتين موفقين إن شاء الله تعالى . وكذلك

ذكروا رهبانهم وأساقفتهم أنهم لا عيش لهم إلا من غلة الأحباس الموقوفة على الكنائس المذكورة ، وذلك من الفصول التي يجب الفتيا فيها إن شاء الله عز وجل فيتعين الجواب على ذلك .

فأجاب الفقيه الامام الحافظ قاضي الجماعة بغرناطة ابو القاسم احمد بن محمد بن ورد وفقه الله في سنة إحدى وعشرين وخمسمائة بان قال : الذي أقوله في الجواب ، والله الموفق للصواب ، مستفتحاً بالحمد لله رب العالمين ، ومصليا على رسوله محمد خاتم النبئين ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، إن بَيْع النصارى المذكورين لأملاكهم بالأندلس لا يخلو أن يكون ذلك البيع الذي تخيروه يتولون عقده هناك ممَّن يريد شراء تلك الاملاك منهم أو يحالونهم بالأندلس حيث الأملاك المبيعة . فإن تولوا عقدهُ هنالك وكان المشتري قريب العهد بالرؤية لما يشتري به استغنى بذلك عن الصفة واستمر البيع دونها وجاز العقد في ذلك ، وإن كان المشتري بعيد العهد بها أو لا عهد لَهُ بها البتة فإنَّ بيعها يكون على الصفة ، ولكن الواصف لها يكون غير بائعها . هذا إن اشترط البائع قبض الثمن أو وقع البيع مسجلا دون افصاح باشتراط القبض ولا افصاح بالطواعية به إذ هو محمول على مثل هذا على الشرط ما لم تتعقبه طواعية ، فإنْ تعقبته طواعية دلته على أنَّ ذلك الاسجال لم يكن في معنى طواعية معنى اشتراط النقد ، وانما كان رفعا للشرط بدليل مجرى الطواعية من بعد . وإن لم يشترط المبتاع النقد وطيع له به من بعد اسجال العقد فلا بأس أن يكون البائع في هذا الحال واصفا .

وانما كره وصف البائع مع اشتراط النقد واسجال العقد خوفا من أن يزيد في الصفة ليستجيز تعْجيل النقد فينتفع به ثم يخرج الأمر على غير ذلك ، فيجب رد الثمن من بعد الانتفاع به ، فيؤول الأمر الى أن يكون البيع تارة بيعا وتارة سلفا فيعود ذلك بفساده . واذا اختبرت العلة التي منعت في غير العقار من دفع النقد بشرط ألفيتها بعينها هي المانعة من دفعه في العقار من وصف مَن يتهم ، وإن كان دفع النقد فيه جائزاً لما كان موقوفاً على الجواز ولم

يترق الى اللُّزوم على الصحيح من ذلك . وليس من شرط ذلك الواصف الذي هو غير البائع أن يكون لله (كذا) كاملة ، ولا أن يكون مبرزا في العدالة ، بل يجتزي فيه أن يكون غير متهم فقط ، إذ القدر الذي أريد منه يجزىء هذا الوصف فيه . فهذه حقيقة المذهب في هذا الفصل وعين الفقه فيه .

وأما إن كانت محاولة البيع بالأندلس لا هنالك ، فليجتمع أولئك النصارى على وكيل واحد منهم يتولى لهم البيــع بالأندلس ، ولا يمكّنوا من توكيل جماعة منهم على ذلك ، إذ في رجوع جماعة منهم الى الأندلس ولو مرة من الزمان ما لا تؤمن غائلته . وقد أرام (كذا) الرأي الموفق منهم فلا ينقض من ذلك شيء الا لضرورة لا بد منها ولا مندوحة عنها ، وعن توكيل الجماعة في هذه النازلة مناديح واسعة ، فلا يمكنوا منها ، وليصرحوا في توكيلهم لوكيلهم بذكر بيع العقار دون أن يجتزوا في العقار بذكر البيع فقط للاختلاف الذي في ذلك ، ثم يخاطب لهم قاضي الموْضع الذي نزلوه الى قاضي الموضع الذي فيه الأملاك ليجري في ذلك ما يوجبه الحق ويقتضيه ، ويكون أيضا صفة البيع هنالك أو هنا على حكم أرض الخراج التي يبيعها الذمى على القول المختار في ذلك .

[كيفية اقرار اليهود على مراتب شريعتهم]

وأما الفصل الثاني الذي وقع السؤال فيه عن كيفية إقرارهم على مراتب شريعتهم التي يقيمون عليها أداء حق الذمة ، فكان الظاهر منه ، السؤال منه على الكنائس والبيع على عادتهم اتخاذها هنالك أم لا؟ وإذا كان قد استقرىء من أهـل الأنـدلس على أنهم أهــل صلح فـإن المــذهب قـد اختلف في أهل الصلح هل يباح لهم إحداث الكنائس في أرضهم التي صالحوا عليها أم لا ؟ ففي المدونة أن لهم ذلك وفي الواضحة ليس لهم ذلك (كذا) فلا المجلس ولا سيما اذا أحلوا على طريق الحرار وتمر (كذا) وهن قد أخذوا تسا من العنوة فلا أرى لهم ذلك على مذهب الكتابيين جميعا وعلى ما يقتضيه النظر الصحيح في ذلك، اللهم إلا أنّ يقيم كل انسان منهم شريعته

في داره دون نافوس يضربه ، ولا فعل يظهره ، فقد يباح ذلك ولا ينكر ، ثم يضرب عليهم من جزية الجماجم مثل ما كان عليهم بالأندلس ، وهذا أيضا حقيقة المذهب في هذا الفصل الثاني .

[اختلف الفقهاء هل لأحباس أهل الذمة حرمة مرعية ؟]

وأما الفصل الثالث وهو السؤال عن الأملاك المحبسة على بيعهم وكنائسهم بالأندلس كيف يكون العمل فيها مع ما اقتحم به الكتاب من أن قسيسهم ورُهَانهم ذكروا أنهم لا عيش لهم إلا من غلات الأحباس المذكورة ، فالذي أقوله في ذلك ابتداء أن العلماء عموما وأهل مذهبنا خصوصا اختلفوا في أحباس أهل الذمة هل لها حُرْمة مرعية أم لا ؟ والصحيح أن لا حرمة لها ، لانكشاف ثوب الحرمة عنها من كل وجه . إذا المُحرمة المرعية إما أن تكون حقا لله تعالى أو حقاً لادمي له حق وهذه الأحباس المذكورة لا حق لله تعالى فيها إذ حقوق الله تعالى في هذا النوع إنّما تحتسب لمَنْ نواها وتصح منه القربة فيها . فأما إن نواها ولم تصح القربة منه ، أو صحت القربة منه ولم ينوها فإنه غير محتسب له بها ، والذي إنْ نوى على زعمه القربة فإنه لا تصح منه ، اذا لا يعرف الله عز وجل ، فكيف يتقرب إلى من لا يعرفه ، فبطلت حرمة أحباسهم من هذا الوجه ، وبطلت أيضا من جهة ما سُبِّلتْ فيه ، اذ لا يخلو المحبس منهم في هذا الوجه أن يريد بذلك إنْفاق الكنائس فقط ، فهو إرفاقٌ في معصية صاحبها آثم فيه ، بلا خلاف ، إذا الخلاف الذي في الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشرعية أم لا إنما حقيقته في الأوامر لا في النواهي ، وإرفاق الكنائس من باب النواهي هو لا من باب الأوامر وإن كان أراد المحبس إرفاق عُمّار الكنائس فهو أشد من ذلك ، وإن كان أرادهما جميعا فقد بَاءَ بإثم من ناحيتين : تحبيس هذه الأحباس منهم على ما أقرها على حكم ما سبلها فيه فهي مستمرة في بِرٌ كما أن أفعاله كلها في غير بر ، فإنْ أراد الرجوع فيها هو أوْ وارثه كان ذلك له ولهم ، إذْ إنما تملك بالتحبيس الصحيح الذي يتقرب به المسلم منافع الأعيان المحبسة لأقاربها ، فكيف بالتحبيس الفاسد الذي لا قربة فيه ؟

فكان للمحبس عليه فوائد ما اسْتَدَرَّ من هذه الأحباس الفاسدة بحكم تسلطه على ذلك،ولا شيء له في مؤتنف ذلك ، إذْ أصل التحبيس كان على غير لازم لكونه غير قربة حسبما تقدم بيانه ، وإن كان الذي لا يمنع البدء في رقبة وهبها الذمي وحيزت عنه على أحد القولين في هذا ، فأحرى أن لا يمنع ذلك في منفعة لم تحز عنه جميعا ، واذا أسقط هذا ما انتفع منها به ولا يرجع عليه بقيمة ما انتفع به لأجل أنه سلط عليه . وإنما لم يكن للذمي أن يرجع في عتق عبده إذا أخرجه عن يده لتعلق حق المسلمين بالْجِزْية (1) فصار حقا بين مسلم وذمي يوجب أن يكون على حكم الإسلام على أصح القولين في هذا النوع ، كما لو وهب لمسلمٍ شيئا لكان الأصح ألَّا رجوع له فيه ، لأنه أيضا حكم بين مسلم وذمي فليعلم هذا .

[بيع الذمي ما حبَّسه]

وإذا بان هذا كله ، فبيانه صحة قول من يقول إن الذمي له أن يبيع ما حبس ويرجع في ذلك ، ولا يحكم عليه بالمنع منه ، وصح أنه أصح من قول من يقول ليس له ذلك ، وأما ما وقع في العتبية من رواية عيسى عن ابْنِ القاسم في تجويز بيع الأسقف للكنيسة أو ما حبس عليها ، بخلاف ما وقع في سماع أصبغ من ذلك ، فللناس في ذلك شروح وتأويل ، والذي أقوله في ذلك على سند المذهب واستخلاص مسْبوكه بضمٍّ بعضه إلى بعض والذمي (2) عما هو بها أرض أنه إنما يستقيم ذلك ويصح مع وجود المحبس وعينه (كذا) فكأنه سوغ ذلك باقراره عليه ، وأما إن كان المحبس قد هلك وكان الوارث له على ما يقتضيه الوُرَّاثُ في أصل دينهم قد انقرضوا ، فإن المحبس عليهم لا يجوز لهم أن يبيعوا إلا أن ينقرضوا ، وإن باعوا أو فوتوا فإن للإمام أن يرد ذلك إذ الأملاك التي انقرض مُحبِّسوها وورثتهم إنما هي ميراث لبيت مال المسلمين على أصحِّ القولين في الذي لا وارث له هل يرثه بيت المال أو يرثه أهْلُ موداته ؟ وكون ميراثه للمسلين هو الأشهر والأصح في النظر ، اذا

(1) في نسخة : بالحرية .

(2) في هامش المطبوعة الحجرية : بياض اتفقت عليه النسخ التي بأيدينا الآن .

كانت الأحباس المذكورة لا حرمة لها حسبما تقدم بيانه ، وكان لمحبسيها أن يرجعوا فيها هم ومن ورثهم ، فإن انقرض الكل فإن بيت المال يلي ذلك الرجوع الذي كان لها ولا للمعترضين أن يفعلوه لأنه من ورث بيتا فإنّه يرث ما كان له أن يفعله مما شرع للموارث فعله . هذه طريقة تخريج الروايات على طريقة النظر ، وهو محض الفقه في هذه المسألة ، اللّهم إلا أن يتعيَّنَ محبس لِشيء من هذه الأحباس يكون حيا الآن ويشهد بالتحبيسِ والملك لما حبس ، ويثبت له ذلك بواجب الثبت فأنه يحكم في ذلك ويُخيِّرُ فيه ، فإن شاء أقره حبسا على حاله أو ما أَمْكَنَهُ من ذلك ، وإن شاء أن يجعله لنفسه . ولا أخص بهذا الحكم هؤلاء المجلبين ، بل أقول إن الحكم كان فيهم هكذا من قبل أن يجلوا . وإنما لم يشتغل الناس بهذا من قبلُ لأجل أن هذه الأحباس التي قد انقرض جميع محبسيها إما أن تكون مواضع لإقامة شريعتهم أو مَرَافِقَ لذلك .
فمواقع اقامة شريعتهم مسموحٌ لهم فيها على قول من يبيح لها اتخاذ ذلك في بلادهم التي تصالحوا عليها ، فتركت المسامحة هنالك لهذا ، وأتبع السمح فيها بالسمح في مرافقها. هذا التأويل على من تركها بنظر فقهي . وأمّا من تركها الغفلة عن شبه في حجة على من يعقل (كذا) وأما هؤلاء المجلبون فقد بطلت المسامحة لهم ، وقد وجبت المقاشحة معهم ، ولا يخلّى لهم إلا ما يلزم الحق تخليته ، وقد ارتفع بإجلائهم حكم إقراراهم الذي كان أوجب ذلك السمح لهم ، ولا سيّما إذا أجلوا على ذلك الوجه الذي أجلوا عليه من توقع غدْرهم ونكثهم ، والحمد لله الذي أراح من شرهم ولا حجة للقسيسين والرهبان فيما حكاه الكتاب الكريم عنهم من أنهم لا عيش لهم إلا من غلات ذلك اذ ليسوا بأحسن حالا ، ولا كراهية لهم من امام مسجد استحق من يده ربع المسجد وبقي المسجد من وجب له استحقاقه فيسمع من الامام اذا قال من أي شيء يعيش بأن يقال له يرزقك الله . هذا في فاضل من فضلاء المسلمين ، فكيف في داع من دواعي الكفرين ؟

[الإنفاق على من افتقر من أهل الذمة من بيت المال]

قيل إن لهم ما لسائر أهل الذمة في هذا من أنهم اذا افتقر منهم مُفتقر

وعجز لزمانة وهَرمٍ عن الأكتساب أن ينفق عليه من بيت المال على طريق الإنعاش أو على طريق الأحتساب. وقوله في هذه الأحباس التي على هؤلاء المجلبين قد ارتفع حقه في الكنائس لبعدهم عنها، وليست مما يتأتّى قسمُها، فاستوت هي وأحباسها في هذا المعنى، ووجب أن يكون الكلّ راجعاً إلى بيت مَال المسلمين، ينظر فيه أمير المسلمين بما أراه الله، إلاّ في حق من بقي حيّاً وثبت في تحبيسه وملكه لما حبس حسبما تقدم بَيَانُه، فله في ذلك ما تقدم ذكره. وهذه أيضا طريقة الفقه وحقيقة العلم في هذا الفصل، وهو أشكل هذه المسائل وأغمضها وأحوجها إلى تحرير النظر ليقع النظر في عدم المقصود منه، وقد انكشف بحمد الله غِطاؤُه، حتى بان بتوفيق الله وحسن عونه خفاؤُه.

[حكمُ الذين أسلموا من أهل الذمة ومرُّوا الى أرض الكُفر]

والمسألتان اللتان كتب بهما الأمير أبو بكر إلى أمير المسلمين أدام الله له التأييد والتمكين في القوم الذين أسلموا من أهل الذمة بإشبيلية، أعادها الله للإسلام، وفي الجماعة اليسيرة من النصارى الذين فرّوا الى بلاد الحرب دمّرهم اللّهُ فتبعتهم الخيل من هنالك حتى أدركوا بعضهم وسيقوا الى إشبيلية وسجنوا بها.

فالجواب في الذين أسلموا أن إسلامهم مقبول، وعلى ظاهره محمول، لا أعلم فيه خلافاً، وقدْ قال رسول الله ﷺ: **أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وأَمْوَالَهُم إِلاَّ بِحَقِّهَا وحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى**، يعني فيما أضمروه، اذا كان على خلاف مَا أظهروه، وليس ما استشعر فيه من حالهم في إسلامهم أنه كان لخوف الجلاء الذي ألزمه سائرهم فقادح فيه ولا يغادروا لهم (كذا) أن يرجعوا عنه، ولو تحقق هذا الخوف الذي يعذر به الذمي إذا أسلم ويسوغ له الرجوع عن الاسلام إنما هو الإكراه بالظلم والباطل، على اختلاف في ذلك، هل هو عذر أم لا؟ وأما اذا خاف أن يقع به حق لازم، وكان مما يرفعُه الأسلام فإنّه لا عذر له فيه يمكنه

من الرجوع عن الاسلام ، فهو إذاً إسلامٌ تام كالذي وقع في أمهات كتبنا فيمن سَبَّ منهم النبي ﷺ ثم أسلم أنه لا يُقتل إن رجع عن إسلامه ، لكون الذي يطلب به حقا واجبا ، فلا يمكن التقلب عن حق واجب الا بإسلام صحيح ، ويعذر في التقلب عن الظلم بإسلام غير صحيح . فالأول متى رجع عنه كان فيه حكم المرتدّ ، إذْ لا عذر له إلا التلاعب الذي لا يعذر به . وهذا الآخر إذا رجع قبل عذره ، إذ لا ملامة عليه في أن يَفِرَّ عن الظلم بالخديعة والتلاعب ، وخوف الذمي من هذا الجلاء من النوع الأول اذ هو حقٌّ واجب أوجبه النظر والاجتهاد ، فبعد أن تحقق أن الذمى أسلم ليعافى منه لكان إسلامه اسلاما صحيحا في ظاهر الحكم فكيف اذا شك في ذلك أمير المسلمين أدام الله تأييده مع إسلامهم أن يجليهم إنْ خاف على المسلمين من ضررهم ليس كما يجلى الذمي ، ولكن كما يجلى من يتوقع شرُّه للمسلمين على قدر ما يظهر من الحال عند الاجتهاد في ذلك فهذا هو قانون المذهب في هذه المسألة وحقيقته .

وأما الذين فروا من أهل الذمة فأدركت الخيل مَن أدركت منهم وسيقوا الى اشبيلية وسجنوا بها ، فإنّهم إن لم يكونوا حاربوا في وقت ادراكهم ولا دافعوا ، ولا لحِقُوا بأرض العدو ويعد أن ينسبوا فيه الى الركون معهم وفي جملتهم أو كان لهم عذر تظهر صحته فانهم على أصل دينهم ويجلون كما يُجلى سائر صنفهم ، بل هؤلاء أولى بالجلاء لما ظهر من أمرهم . هذا هو المحصل من المذهب في أهل الذمة ، أنهم لا يجعلون بالخروج ناكثين إلا لمحاربة تظهر منهم ، أو بأن يصيروا في جهة حربيين قَدِمُوا الى بلاد المسلمين وإن لم يحاربوا ، أوْ بأن يلحقوا الى بلاد الحرب أو بموضع منها يتأتّى لهم أن يكونوا مُستقرين ولا يظهر لهم مع شيء من ذلك عذر يكونون فيه معذورين وما خرج عن هذا فإنه لا يعد نكثاً ويردون الى ذمتهم . وهذا كله اذا رشح هؤلاء الذين خرجوا لخروجهم وجهه ، وأما اذا اعترفوا أنهم خرجوا ناكثين فإنهم للمسلمين بلا خلاف في ذلك ، إلا ما قاله أشهب ، وهو قول

انفرد به . فهذه حقيقة المذهب في هؤلاء . وكما يسّر اللهُ وأعان عليه من هذه الأجوبة عن تلك الأسْئلة والحمد لله ، لا إله الاّ هو . وهي وإن طالت قليلاً فلمسيس الحاجة الى بيانها ولا سيما مسألة أحباس الكنائس لغموضها وإشكالها ، وهي أقربها عندي إلى أن يكون الخلاف فيها يوجب أن يكشف سرها ، وتُوضّح معانيها ، فالمعاني الصحاح ، لا تتبيّن إلاّ بالإيضاح . والله الموفق لا رب غيره .

[رايس سفينة إكترى على حمل شاة فولدت]

وسئل القاضي أبو القاسم بن ورد ـ رحمه الله ـ عن رايس اكتَرى على حمل مائه شاة لميورقة فأبطأه الريح حتى وضعتْ هل هي كالمرأة تلِد في االحج أو في غيره يلزمُهُ حملها وولدها أم لا ؟ نزلت .

فأجاب : ليست هذه المسألة كمسألة المرأة تَلِدُ في الحج ، إنما هي كمسْألة ولادة الغنم التي استوجر على رعايتها . والجواب هنا إنْ كان عُرْفٌ حمل بحسبه ، وإلا لم يلزم الراعي رعيها إلاّ بحقها ، ولا عرف ها هنا يعلم ، فيلزم الرايس المذكور حمل أولاد الشياة المذكورة بكراء مثلها لاعلى أصل كِراء الأمّهات وبالله التوفيق .

[محجورة عند أخيها ، شهد له وصيها أنه أنفق عليها من ماله كذا]

وسئل رحمه الله عن يتيمة كانت عند أخ لها ولها وصي فأشهد الوصي لأخيها أنه أنفق عليها من ماله كذا وكذا . هل يؤخذ بقول الوصي أم لا ؟ نزلت .

فأجاب : يؤخذ في مثل هذا بقول الوصي وليس هذا من الاعتراف الذي فيه الاختلاف ، بل قَوْلُ الوصي ها هنا عامل مأخوذ به ، اذا كان ذلك من الإنفاق الذي لا بد له منه ، ومن جهاز مَهرها به ، وهو قائم كانت في حضانته أو في حضانة من له حضانة قبله أو بعده ، وإن كان الجهاز فائتاً ففيه

اختلاف وهذه مسألة يستدعي شرْحها كراسة ، ولكن هذه النكتة كافية على طريق الاقتصاد في الجواب والله الموفق للصواب .

[مَنْ أسلم في سلعة سَلَماً فاسدا]

وسئل عمن أسلم في سلعة سلما فاسدا ثم باعه بيعا صحيحا ، هل ذلك فوت ؟ وما الحكم في ذلك ؟ وإن باعها المبتاع قبل قبضها كيف الحكم ؟

فأجاب : أمّا إنْ باعها المبتاع بعد قبضها فلا شك في أنه فوت ، وأما إن باعها قبل قبضها وقد حلّ الأجل وتمكن من القبض ففيه اختلاف بيْن ابن القاسم وأشهب ، فابن القاسم لا يجعله فوتا ، وأشهب يجعله فوتا ، والصحيح أنه ليس يفوت . وأما إن لم يحُلّ الأجل فلا خلاف أنه ليس يفوت وبالله التوفيق .

[مَنْ حلف على ابن له ليقتلنَّهُ إلاّ أن لا يقدر عليه]

وسئل رحمه الله عَمن حلف على ابن له وقع بينه وبينه كلام لَيَقْتُلَنَّه إلا أن لا يقدر عليه يعْني إن لم يجده في المقام ، فهرب الابن وفات بنفيسه . نزلت .

فأجاب : إذا كان نص اليمين كما ذكرته وعنَى الحالف مَا وصفت وهرب الابن في المقام فإنه لا حنث على الأب ، وقد عوفي من ذلك . وإنما كانت تكون معضلة إنْ لم ينو الأب ما ذكرت أنه عناه من أن لا يجده في المقام ، فكان يدخل المسألة اختلافٌ يشتد على النظار أن يخلعوا منه الاختيار وبالله التوفيق .

[من تَصدَّق بقرية وفيها كرم وأرض ودورٌ سكن داراً منها]

وسئل رحمه الله عمن تصدق بقرية فيها أرض وكرم ودور فسَكن منها دارا ، هل يصح الجميع وتكون الدار تبعا للجميع كالدار في الدور التي لها عدد ؟ إذ الصدقة في الجميع في مدة واحدة . وهذا ينزل لنا أبدا .

فأجاب : إن كانت هذه الصدقة التي سألت عنها على من يحوز له المتصدق ، ووقع السكنى في ثلث الكل فدون فإن الصدقة كلها جائزة . وإن وقع السكنى في النصف أو دون النصف وفوق الثلث بطل ما سكن وحاز ما لم يسكن ، وإن كان السكنى فوق النصف بطل الكل . وأما إن كانت على من يحوز لنفسه فسكن المتصدق الأقل جاز الجميع أيضا إن حاز المتصدق عليهم الأكثر ، وان لم يحزه بطل ، وان سكن الأكثر وحاز المتصدَّق عليهم الأقل جازلهم ما حازوه . وهذا كله على مذهب مالك ومشهوره ، وجله استحسان ، وفي بعضه اختلاف ، ولكن هذا أحسنه وبالله التوفيق .

[مَنْ طلَّق زوجته ألبتة وقال متى وكلما ولم يزد ثم أراد مراجعتها بعد زوج]

وسئل رحمه الله عن رجل قال : أشهدكم أن زوجته طالق البتة متى وكلما ولم يزد على ذلك ، ثم أراد بعد ذلك أن يردها بعد زوج وقال : أردت بذلك أن أقول كلما تزوجت فهي طالق ثم أمسكت ، هل يُنوَّى مع البينة التي قد حضرته ؟ ودليل الخطاب يدل على أنه أراد تأبيد الطلاق ، وكيف إنْ جاء مستفتيا ؟ نزلت .

فأجاب : له أن يتزوجها بعد زوج ، وسواء جاء مستفتيا أو حضرته بينة . وذلك أن الطلاق على مشهور المذهب إنما يلزم باللفظ لا بالنِّية . هذا في الطلاق المبتدأ وقد اقترنتْ به نية مستصحبة ، فكيف باليمين بالطلاق وقد أنكرت نيته عن استرسالها واستصحابها ؟ فأين هذا من ذلك عند من يميزها هنالك ؟ وقد وقع في كتاب محمد : مَنْ قال لامرأته طالق وكان على أن يقول ثلاثا أو البتة ثم سكت عن ذلك في يمين أو غير يمين ، فلا يلزمه الثلاث حتى يريد بقوله أنت طالق أو يريد بتلك الكلمة البتة . وهذا هو لباب المذهب في هذا الباب ، وفيه دليل على ما وقع به الجواب ، والله الموفق للصواب .

[بيْع النِّمْس للاصطياد]

وسئل رحمه الله عن بيع النِّمْس للاصطياد ، هل هو كالهر أو يجعل من جملة السباع ؟

فأجاب بأن قال : النمس يأخذ شبها من الكلاب ومن الهِرِّ ومن السباع فيما تقتضيه أحكام الكل ، إلا أنه أقرب شبها للهر في المعنى فبيعُه عندي جائز كبيع الهر وبالله التوفيق .

[ورثة مقارض ادَّعوا تلف المال بعد موته]

وسئل رحمه الله عن ورثة مقارض ادَّعوا تلف المال بعد موته ، هل يقومون مقام موروثهم إذا كانوا امناء ثقاة ؟

فأجاب : نعم يقومون مقامه ، وسواء تصرفوا فيه بعد أن حكم لهم أو من قبل الحكم وهم مشهورو الأمانة ، اللهم إلا أن تكون أمانتهم غير مشهورة فتصرفوا في المال قبل ثبوتها ، ثم ثبت من بعد فانهم يضمنون ما كان من قبل ، وهذا كله في ضمان التصريف وأما في ضمان التوقيف ، أعني توقيف المال عندهم ريثما ينظر في أمره ، فادعوا تلفه في خلال ذلك[1] كيفما كانوا ، وبالله تعالى التوفيق .

[من جرح جرحا فاحشا ودُمّي عليه ، هل يلزمه القيد او السجن فقط ؟]

وسئل عمن جرح جرحاً فاحشاً فادعى على رجل وثبتت التدمية بوجه جائز ، هل يلزمه القيد ؟ أو لا يلزمه سوى السجن حتى يموت المُدْمِي ؟ أو ذلك موكول الى اجتهاد الامام على قدر ما يرى من ذنب المدَّعَى عليه وشناعة الجرح ؟ .

فأجاب : أما (2) يختص بحكم التدمية (كذا) فالْقيد إنَّما يلزم فيها على

(1) في هامش المطبوعة الحجرية : « لعله : وقف » .
وربما كان الأصل : لم يضمنوا كيفما كانوا .
(2) في نسخة : إنما .

مشهور ما جرى به العمل ، مع ما يعضد ذلك من النظر إذا مات المُدمي لا من قبل ذلك ، بل يجتزيء من قبل ذلك بالسجن . بل إن للسلطان في ذلك اجتهادا من قبل ، فقد يُقيّد المدمى عليه من قبل موت المُدمي إما لما ذكرته أو لما يعلم من عورة السجن التي يُخاف معها فراره ، أو لغير ذلك مما يراه ويجتهد فيه على ما يوجبه النظر ويقتضيه وبالله التوفيق .

[إنكار المؤلف وَضعَ أمراء المغرب السلاسل في أعناق الجناة]

قلت : الشائع الذائع من فعل أمراء المغرب أيدهم الله جعل السلاسل في أعناق الجُناة في المحلة وحالة سَوْقِهم للنظر في جرائمهم بين يدي الأمراء والفقهاء ، وهو منكر عظيم يجب تغييره . وقد أشرتُ بذلك مرّة ، فاحتج عليّ باتصال العمل بذلك مع شهادة العلماء الأكابر الجلة لذلك ، ولا نكير ، فأمسكت، فأنت ترى هذا الاحتجاج الركيك الساقط !

وقد سئل الفقيه الامام أبو عبد الله ابن عرْفة - رحمه الله - عند تفسيره لقوله سبحانه **إذِ الأغْلاَلُ فِي أعْنَاقِهِم والسَّلاَسِلُ** ، فقيل له على مذهب مالك القائل بجواز القياس على فعل الله ، هل يؤخذ من الآية جواز فعل مثل هذا في العقوبات ؟ فقال : لا يؤخذ منها ذلك ، لأن هذه عقوبة أخروية ، وتلك عقوبة دُنيوية ، فقيل له : إنَّ المشارقة يفعلونه . فقال : أخطؤوا غاية الخطأ . ولم يذكر المالكية هذا الا في اعتقال المحبوس للقتل أنه يجعل القيد من الحديد في رجليه خيفة أن يهرب ، وأما عنقه فلا يجعل فيه شيء . وقد كان بعض القضاة فعله قبل هذا وجُهِّل في ذلك انتهى .

[هروب عبيد نصارى في قارب رجل]

وسئل رحمه الله عن مسألة عبيد نصارى تعدَّوا على قارب رجل بعد أن تقدم الامام الى ساداتهم في ثقافهم فلم يثقفوهم ، هل عليهم ضمان القارب الذي هربوا فيه ؟ وكيف إن لم يتقدم اليهم ؟

فأجاب : لا ضمان عليهم سواء تقدم الى ساداتهم أو لم يتقدم ، لا

ضمان عليهم ، وإنمايؤثر التقدم في الضمان في الحيطان المائلة والبهائم المضرة والكلاب العاقرة ، لا في المماليك. والفرق بينهما أن المماليك لا يضبط أمرهم فلم ينفع التقدم الى ساداتهم ، وتلك الأشياء الأخر يضبط أمرها فينفع التقدم فيها . وبالله التوفيق .

[ترك دين اليتيم حتى يُفلس غريمه]

وسئل عمن ترك دين يتيم حتى أفلس الغريم ، هل يضمن ؟ وهل له أن يسلف قمحه وشعيره على وجه النظر أم لا ؟.

فأجاب : لا يضمن اذا ترك الترك المعهود ، اللهم الا أن يهمل جداً ، فانه يضمن ، لا سيما اذا قويت شمائل إفلاس الغريم . وأما تسْليفه ما ذكرت فليس له ذلك إلا أن يقوى فيه النظر جدا. وبالله التوفيق .

[من ترك زوجته تمشي الى عرس هل ذلك جرح في شهادته ؟]

وسئل عمن ترك زوجته تمشي الى عرس هل هو جرح في شهادته أم لا ؟

فأجاب: اذا كان ذلك في عرس القرابة ومن يختص بها فانها ليست بجرحة وإن توالى ذلك ، وإن كان في أعراس الأجانب فانها جرحة إذا أدمنت ، ولا سيما إن كان في العرس ما لا يباح أو وقع في التفرج ما لا يستباح ، وقلما يخلو أعراس النساء عن مثل هذا وبالله التوفيق .

[مسائل من الشهادات]

وسئل عن شاهد شهد على رجل بتحريم زوجته فحلف له ، فمضت مدة فقام غيره كان صبيا أو غير مقبول ، هل يضاف الى الأول ؟ فاعتذر الثاني وقال انه غير مقبول فلم يقم ، هل يعذر ؟ وكيف بالشاهد الاول أن يشهد عليه ثانية ، هل يحنف ثانية له ؟ أو هل يضاف الى شاهد شهد معه أم لا ؟ نزلت .

فأجاب : إذا شهد شاهد ثان لم يعلم به ولا علم ببقاء الرجل مع زوجته من بعد الطلاق ، فانه يلفق مع الأول باتفاق . وان كان الشاهد الثاني قد علم ببقاء الرجل مع زوجته وسكت عن اداء الشهادة ولا عذر له فانها جرحة فيه ، وان كان له عذر فان شهادته مقبولة وملفقة مع الأول . والصبيُّ عذره في مسألتك واضح . وأما الذي قال إنه كان غير مقبول فانه اذا كان كما وصف فانه كالصبيّ . وأما إن شهد الشاهد الأول عليه بطلاق امرأته ثانية فانه يحلف أيضا بسبب شهادته . وإن لفّق اليه آخر عمل التطليق ، وبالله التوفيق .

[من أوصى لمن يقرأ على قبره بدنانير فلم يعرف واستؤجر آخر]

وسئل عن ميت أوصى لمن يقرأ على قبره أسبوعة بخمسة دنانير فلم يعرف ذلك الموصى كذا فاستأجر الموصى له باقل ، هل ينفذ له الجميع أم لا ؟

فأجاب : لا يخلو أن يكون القارىء معينا أو غير معين ، وفي كل واحد من هذين الأصلين قولان . غير أن الأصح عندي في المعين أن تكمل له الوصية ، وفي غير المعين أن ينفذ الاستيجار بما وقع ، ففي الفرق بينهما طول وتدقيق بنكتة الجواب ، والله الموفق للصواب .

[من كتب شهادة خلع بمراضاة وهو يعرف أن الزوجة مكرهة]

وسئل عمن كتب شهادته في مباراة امرأة ، وتضمنت المباراة أنها تركت له ما تركت طائعة متبرعة ، ثم قال عند اداء الشهادة إنها كانت مكرهة مضطرة ، هل ذلك جُرحة خيفة أن يموت قبل أداء الشهادة فيشهد على خطه على القولة التي يقضي فيها بالشهادة على خطوط الشهود الأموات ؟

فأجاب: لا جرحة فيها ولا يضرّه ما ذكرت إن شهادته عليها بأنها لا تدعي ضررا إعانة لها على التخلص من حال الزوج الظالم لها ، فهو أمر لها لاعليها، وليس قوله من ذلك انها مكرهة مضادة لذلك، كما ان دعواها الاكراه ليس بمضاد لما تقدم من نفيها اياه إذ هي مضطرة الى ذلك فكذلك الشاهد

على هذا المَنحى تحمل شهادته ، وايضا فإن الشاهد في المباراة إنما شهد على إقرار المرأة ، وشهادته بالإكراه إنما هي شهادة بعلمه ، فهما أمران لا يتضادّان اللهم إلا أن يكون قادرا على رفع الإكراه عنها ولا يفعل ، فحينئذ تكون جرحة فيه وبالله التوفيق ؟

[حكم من تحمل شهادة وهو فاسق ثم تاب هل تقبل شهادته أم لا . . ؟]

وسئل عن شاهد كتب شهادته وهو فاسق غير مرضي ، ثم تاب وحسنت حالته وشهد في العدالة فعلم خط يده ، هل تجوز شهادته ؟ وقال بعض الطلبة إنه لا يؤديها ولا تقبل منه .

فأجاب : لا أعلم في قبول هذه الشهادة التي وصفت اختلافاً ، وذلك أن التحمل للشهادة ليس بأداء ولا شبه أداء فيعتبر بالحال التي تحملت فيه الشهادة ، وإنما ترد شهادته إذ أداها في حال فسقه فردت ثم صار مرضيا فاعادها للظنة اللاحقة له من أنه يريد تصحيح الأداء الاول وليس كذلك حالة التحمل ، واختلف إذا أشهد عليها شهودا عدولا وهو في حال فسقه فلم يؤدها أولئك إلا وهو عدل ، فقيل تجوز وقيل لا تجوز ، والأشبه جوازها ·وبالله التوفيق .

[بينة شهدت بحق لم تبيّنْ قدره]

وسئل عن بينة شهدت لرجل أن الجمل الفلاني لأبيه ، وأنه أحاط بميراثه في علمهم إلا انا نعلم أن لأمه فيه صداقا ولا نعلم مقدار ما لأمه ولا لأبيه ، والأم قد باعتهُ وهو بيد مبتاع .

فأجاب : هذه شهادةٌ مُبهمة . وقد اختلف في هذا الأصل في المذهب ، واختلف فيه قول ابن القاسم أيضا . والذي أراه في مسألتك بعينها أنها غير عاملة ولا موجبة شيئاً إلا ما توجبه مجرد الدعوى من تحليف البائع والمبتاع أنهما ما يعلمان للمدعي في ذلك ملكا ولا حقا وبالله التوفيق .

[مَنْ قتل زوجته ولها منه ابن ومن غيره ابن هل يقتل ؟ أم يرفع عنه القتل ؟]

وسئل عمن قامت عليه بينة أنه قتل زوجته ولها منه ابن ومن غيره ابنٌ هل يقتل ؟ أم يرفع عنه القتل بسبب ابنه ويغرم نصف الدية لابنها من غيره ؟ أم لا يرتفع عنه القتل حتى يكون ابنه ولي الدم وحده ؟ نزلت .

فأجاب : أما القتل فيرتفع عنه بمشاركة ابنه في الدّم مشاركة لو كان فيها أجنبي فعفا لتعذّر القتل . وتَعذُّر القصاص شبهة في غير مسألة من مسائل المذهب بالعفو ، فلأنَّ العفو ها هنا ليس باختيار الابن ، وإنما هو بأنَّ الشرع ملك ذلك عليه، فهو معوض من تعذر القتل بالدية تكون له ولأخيه على العاقلة على سنة أدائها تستدعي شرحاً طويلاً ، ولكن هذه نكتة الجواب والله الموفق للصواب .

[من وجد دابة في حال فرار من العدوّ فركبها ثم تركها فأخذها العدوّ]

وسئل عَمَّنْ أصاب ذابة في طريق العدو خلفه فركبها وهي لغيره ، ثم لما غشيه العدو سرحها فأخذها العدو ، هل يضمن الدابة بركوبه .أم لا ؟

فأجاب : إن كان مضطراً إلى أخذها لتخليص نفسه أو لتخليصها فلا ضمان عليه في تغلب العدو عليها من بعد ذلك ، إلاَّ أن يكون قادراً على حمايتها أو حجزها فسرّحها للعدو فإنه يضمن . وإن كان في أول الأخذ غير مضطر إليها وإنما أخذها مختاراً فإنه يضمنها وإن غلبه العدو في الأخذ عليها إذ تعدى عليها في الأول فصار ضامنا لما جرى عليه في الأخذ . هذا الذي يأتي على مختار المذهب وبالله التوفيق .

وسئل عمن له ابنة في حجره ولها زوج فمرضت فأعطاه أبوها نصف قريتها على أن يحبسها ولا يتركها . إذا أراد الزوج تركها هل ذلك كتخفيف الصداق عنه أم لا ؟

فأجاب : هو كهو ، وهو قول ابن القاسم لا قول مالك . وقول ابن القاسم في هذا صواب وحسن جِدّاً ، لأنه إذا جوَّزناله ذلك على مذهب مالك وسائر أصحابه عند وقوع الطلاق حسب موقعه من القرآن ، فأحرى أن يجوز ذلك عند توقع الطلاق ، إذ الأول لاسترجاع فائت ، وهذا الآخر للاحتياط على ثابت ، فهو أولى بالجواز وأحق بالإمرار إذا فهمت علته وعلمت حكمته وبالله التوفيق .

[من اشترى طعاماً ليس في السوق غيره هل يجبر على إشراك غيره فيه ؟]

وسئل عمن ابتاع طعاماً في غير سنة مجاعة ، ولم يبق في السوق غيره ، فأراد رجل أن يشركه فيه فأبى عليه المبتاع وقال له هو شيء تجده ، هل تستوى سنة المجاعة وغيرها أم لا ؟ فهذا ينزل كثيراً .

فأجاب : الشركة في مثل هذا على مجموع مسائل المذهب ومقتضاه ، وعلى طريقة العلم لمن فهم معناه ، إنما تجب بأحد أربعة شروط ، إما بين أهل السوق الواحدة لتعاونهم على معاشهم ، أو في معظم إبّان الشيء ليغنم رخصه ، أو بعادة جارية بين الناس تقوم مقام الشرط ، أو بتواطؤ مع المشتري على ذلك . فهذا الرجل الذي سألت عنه إن كان واحداً من هؤلاء فله الشركة وإلا فلا شركة له وبالله التوفيق .

[قرية استقت من بير قرية أخرى ثمانية أعوام ، هل يعدّ ذلك استحقاقاً ؟]

وسئل : عن أهل قرية لهم في وسطها بيرٌ اسْتَقَتْ معهم قريةٌ ثمان سنين ، هل ذلك استحقاق إذ لم يغيِّروا عليهم ولا منعوهم ؟ نزلت .

فأجاب : إذا لم يمنعوهم الاستقاء المدة الطويلة التي تكون حيازة في مثل هذا ولم يعلم دخولهم معهم بأي شيء كان فإنها حيازة يستحقون بها الاشتراك معهم في رقبة البئر .

[إذا تجاذب العتقَ المكاتبةُ والعتق المؤجّل]

وسئل عمن قال لعبدة أَخْدُمْني سبع سنين على أن تعطيني خمسين ديناراً ،ثم دنا انقضاء الأجل فأراد السيد انتزاع مالـه ، هل ذلك ضرب من الكتابة والقطاعة ؟ أو هو عتق مؤجل ؟ نزلت .

فأجاب : هذا النوع من العتق يتجاذ به في المذهب أصلان ، ويتخرج فيه قولان ، إلاّ أن العتق المؤجل أغلب عليه وأملك به إذا كان ذلك ، ولذلك لم يجز انتزاع المال إذا دنا الأجل . ودنوه يكون بالشهر ونحوه وبالله التوفيق .

[رجل وامرأة ادعيا النكاح وأقرا بالخلوة ونفيا المسيس]

وسئل عن رجل وامرأة ادعيا النكاح وهما بالحضرة وأقرا بالخلوة أو علم بها ، ثم أنكرا المسيس ، وكيف إن أقرًا به ورجعا عنه هل لهما رجوع ؟ وهل يقبل قولهما في نفي المسيس ؟ نزلت .

فأجاب : إذا لم يكن إلا الخلوة فقط فإنهما يؤدبان على قدر الاجتهاد ولا حد في ذلك . وأما إذا أقرًا بالمسيس ثم رجعا عنه فإن حكمهما حكم من أقر بالمسيس في الزنا ثم تراجع عنه إلى شبهة أو إلى غير شبهة . والمشهور في المذهب الصحيح أنه يقبل رجوعه في الوجهين جميعاً وبالله الوفيق .

[من مات وله عصبة في قرية عظيمة فشهد طائفة باختصاص فريق منهم بإرثه]

وسئل عن رجل مات وله عصبة قبيلة عظيمة فشهد بعضهم أن قوماً منهم هم المحيطون بميراثه ، هل تجوز شهادتهم أم لا حتى يثبت ؟

فأجاب : إذا كان الرجل معلوم الانتساب إلى القبيلة العظيمة فإن شهادة من شهد منهم بتعيين ورثته جائزة ، وإن لم يثبت انتسابه إليهم إلا بشهادتهم فإن شهادتهم في تعيين وارثه منهم غير جائزة . هذا الذي يجري على أصول مذهبنا ويجري على سنته ، وبالله التوفيق .

[ادعاء الوكالة هل ثبتت أو حتى يعذر فيها للغريم ؟]

وسئل عن وكيل قدم من بلد بوكالة ثبتت عند قاضي البلد حيث رب الدين ، إلا أن القاضي لم يعذر إلى الموكل ، هل للغريم حجة في ذلك ويمتنع من دفع الدين حتى يعْذر للموكل ؟ نزلت .

فأجاب : نعم للغريم حجة في ذلك ، إذ الوكالة لم تُثبت حق الثبوت ، فكيف يدفع إلى غير وكيل في مسألة بيمين الموكل إذا أغفل الخطاب بها ، ففيها اختلاف معلوم ، وليس يدخل ذلك الاختلاف في هذه المسألة من أجل أن النقص ها هنا في أصل الوكالة . وهناك في فرع تابع لها وبالله التوفيق .

[مسائل من الشركة بين الزوجين]

وسئل عن الشركة تنعقد بين الزوجين في جميع أموالهما وفيها العروض والأطعمة على اختلاف ضروبها والقطاني والحيوان والعبيد ، وقال العاقد في العقد بعد التكافىء والاعتدال ولهما الدراهم والذهب ، إلا أن العاقد قال اعتدلا ، هل يدخل ذلك مكروه أم لا ؟

فأجاب : إن كان يعني السائل بانعقاد الشركة إشهاد الزوجين بأنهما شريكان في جميع أموالهما على طريق التقارُر لا على طريق استفتاح المشاركة ، فالمسألة على صورتها جائزة . وإن كان ابتداء لعقد شركة فإن قول العاقد اعتدلا لا ينفع إلا في العروض وحْدها ، وأما الأطعمة فإنه لا يجوز الاشتراك بها على حال عند مالك رحمه الله ، ويجوز عند ابن القاسم إذا كان نوعها واحداً كما قالوا في الغير. ويضيق هذا الجوابُ عن الترجيح بين المذهبيْن ، فليجتز السائل بنكتة الجواب ، والله الموفق للصواب .

[للأب أن يقسم ما هو مشترك بينه وبين بنيه الصغار دون الرجوع إلى القاضي]

وسئل عن رجل قسم قرية بينه وبين بنيه الصغار دون أن يقدم القاضي

للبنين بسبب الشركة ، هل يكون كالوصي ؟ أو يفارقه لأن الأب لا يتهم ؟

فأجاب : الأب في هذا بخلاف الوصي ،كمايجوز للأب أن يشتري مال إبنه الصغير ولا يجوز ذلك للوصي إلا برفع ذلك إلى القاضي وثبوت ما يجب ثبوته . وهما وإن اجتمعا في وجوه فإنهما يفترقان في أخرى ، وهذا منها . وبالله التوفيق .

[من أصدق داراً لإبنه الصغير لزوجته]

وسئل عمن أصدق داراً لابنه الصغير لزوجته ثم ماتت زوجة الابن المصدق لها ذلك فابتاعه الأب ، هل يرجع إلى الابن ؟ أو القيمة متعلقة بالأب ؟ أو يكون الابن مخيراً في الدار أو في القيمة ؟

فأجاب : هذا أصل اختلف فيه ،ويختلف أيضاً في شخص المسألة والأرجح عندي أن القيمة قد تعلقت بذمة الأب وأنه لا يخير في ذلك الابن لأدلّة يضيق عنها هذا الجواب، والله الموفق للصواب .

[مسائل من التوليج]

وسئل عن رجل صدّق زوجته في ماشية بأيديهما دون بينة ولا يمين ، ثم ثبت عليه دين متأخر لتاريخ الإشهاد ، فهل يلزمها يمين أم لا ؟

فأجاب : التوليجات التي يدور فيها الكلام تنقسم ثلاثة أقسام : موهوم ، ومظنون ، ومعلوم . فالمعلوم يوجب رد الفعل ، والمظنون يوجب اليمين إلا أن يقوى جداً فيصير كالمعلوم . واخْتِلافاتُ المذهب في هذا النوع إنما هي للنظر في أحوال المظنون والترجيح فيه ، والموهوم وهو الذي يذهب الوهم إليه ، وهو بعيد جداً فلا ردَّ له ولا يمين فيه . ومسألتك من هذا النوع ولا يمين فيها وبالله التوفيق .

[رجلان اشتريا سلعة بدين وتضامنا ثم انصرفا عن البلد]

وسئل عن رجل ابتاع بجزيرة ميورقة ـ جبرها الله ـ سلعة مع رجل ثانٍ

على الإشاعة وضمن كل واحد منهما صاحبه حاضراً بغائب ومليأ بمعدم ، ثم انصرف إلى ميورقة ، ثم ذهب أحدهما إلى الخروج من ميورقة فقال لصاحبه تخرج معي ، فقال له صاحبه إنما يلزمني دفع الثمن ها هنا ولا يلزمني خروج وأنت متوطوع بالخروج فإن أخذ منك الثمن أخذت مني ها هنا ، هل يلزمه دفع حصته إليه أم لا ؟

فأجاب : لا يلزمه الخروج معه ولا دفع شيء إليه ، ومتى أعدم فهو حينئذ يرجع عليه . هذا الجواب في طريقة الأحكام . وأما في طريق الوفاء ومجانية الآثام ، فإنه لا يسوغ له أنْ يُحرج صاحبه إلى أن يغرم عنه ثم يرجع عليه أو يحرج البائع إلى أن يشخص إليه وبالله التوفيق .

وسئل عمن تصدق على ابنة كبيرة وقبضت ، فحرث في أرض الصدقة مقدار الثلث أو أكثر ، ثم مات والابنة لم تعلم بحرثه .

فأجاب : إن كانت الابنة قادرة على النظر في حرث الأرض فتركت ذلك فإن الصدقة تبطل ولَوْ لم يحرث الأب منها شيئاً فكيف إذا حرث ! وأما إذا كانت عاجزة على ذلك فليست بمهملة للنظر في العمل ، وما فعله الأب من الحرث مع هذه الحال افتيات منه إذ لم تعلم الابنة به فيمنع منه فهو غير مضر بالصدقة وإن كثر ، فكيف إذا قلّ ! وبالله التوفيق .

[إلزام المرأة أن تتجهز بصداقها لزوجها لا أصل له في المذهب]

[حكم من أصدقت مائتي دينار وطلبت أن تشتري بها داراً وغيره]

وسئل عن امرأة أصدقت مائتي دينار فطلبت أن تبتاع داراً وخادماً وثياباً تفْتَرِشُها فمنعها الزوج وقال بل يبتاع بها ثياب لي ولك ، فهل يؤخذ بقول الناكح أم لا ؟

فأجاب : إعلم أن إلزام المرأة أن تتجهز بصداقها إلى زوجها مسألة لا أصل لها في المذهب إلا الجري على حُكم العرف ، وجل الناس يخالفوننا

فيها . وقد كان بعض من تقدم من المالكيين بالأندلس لا يفتي بلزومها . ومذهبي في ذلك أنه لا يلزم المرأة من ذلك إلا من غلَبَ تعارفه ، حتى كأنه قد ثبت تواصفه . وما انحطَّ عن هذا القدر فإنه خارج عن اللزوم وبالله التوفيق .

[مسائل من الصفقة]

وسئل الفقيه أبو الضياء مصباح عن رجل له رمكة وهب منها الربع لرجل ، ثم باع الربع الثاني من رجل آخر وبقي بيده النصف الآخر ، ثم إن مالك النصف دعا إلى البيع صفقة ، فهل يجبر الشريكان على البيع صفقة اتباعاً لما تدل عليه مسائل المدونة ؟ فمن ذلك قوله في المدونة في كتاب التفليس: ولا يجوز لأحد الشريكين في العبد أن يأذن له في التجارة دون صاحبه ، وكذلك قسمة ماله لا يلزم ذلك من أبى منهما لأنه ينقصُ العبد . ومن دعا منهما إلى بيعه فذلك له ؛ ومن ذلك قوله في الشفعة : ومن كان بينه وبين رجل عرض مما لا ينقسم فأراد بيع حصته قيل لشريكه بع معه أو خُذْ بما يعطى ؛ ومن ذلك قوله في كتاب القسم : وإذا دعا أحد الشريكين إلى قسمة ثوب بينهما ما لم يقسم ، وقيل لهما تقاوماهُ فيما بينكما أوْ بيعاه، ومن ذلك أيضاً قوله وإذا دعا أحد الأشراك إلى قسمة ما ينقسم من ربْع وحيوان أو عرض المسألة إلى آخرها لم يفصل في هذه المسائل بين ما يراد للتجارة وما يراد للقنية ، ولا بين ما اشتراه الأشراك جملة وفي صفقة أم لا ؟ أو لا يجبر الشريكان على البيع صفقة إذا لم يكن مدخلهما واحداً بأيِّ وجه كان على ما ذهب إليه الأشياخ في تأويل المسألة .

وقال بعض أصحابنا ممن تكلمنا معه في عين المسألة إن الأصيل إذا دعا إلى البيع صفقة أجبر الداخلان على البيع معه . وإن دعا الداخلان إلى البيع صفقة لم يجبر الأصيل على البيع ، وذلك والله أعلم تحكم منهم ، فلم يتمسكوا بظاهر المدونة لأنها تدل على البيع صفقة دعا إلى ذلك الأصيل أو الدخيل ، ولا بما ذكره عياض عن مسألة المدونة لأن ذلك يدل على عدم البيع

صفقة ، دعا إلى ذلك الأصيل أو الدخيل إذا لم يكن شراؤهما جملة وفي صفقة ، فهل يحسن أن يكون في المسألة قولان ؟ أو لا يحسن فيها قولان ؟ وإن ما ذكره عياض يحمل على التفسير لمسائل **المدونة** فلا يجبر الداخلان على البيع صفقة إذا دعا إلى ذلك الأصيل ؟ بينوا لنا ذلك بياناً شافياً مأجورين إن شاء الله تعالى . والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

فأجاب : أكرمكم الله تعالى . إذا كان الأمر على ما ذكرتموه ودعا صاحب النصف في الرمكة الى البيع فلا يجبر الشريكان المذكوران على البيع معه ، لاختلاف مدخلهم في الرمكة المذكورة . وهذا هو المعروف من المذهب .وما وقع في **المدونة** مِمَّا أشرتم اليه فقد تأول الأشياخ ظاهرها وقالوا إنما ذلك فيما كان مدخل الشريكين فيه سواء بميراث أو هبة ، وكان بيع الجملة للثمن ، فإن كان بيع الجزء لا ينقص عن ثمن الجملة أو كان بيع الجزء أنفق ، قال ابن (كذا) رحمه الله كدور الغلة والحوانيت والفناديق فلا يجبر الشريك الآبي على البيع ، لأنه لا يضر بالداعي إلى البيع شيئا وكان شراؤهما للقنية ، فان كانت للتجارة لا يجبر من أبى لمن دعا حتى تأتي أسواق تلك السلعة لأنها على ذلك دخلا . هذه الشروط الثلاثة يُجبر من أبَى لمن دعا اليه وإن اختلف ، وعليه خرج اللخمي رحمه الله أحد قولي مالك رحمه الله بوجوب الشفعة فيما ينقسم خوفاً أن يدعو المشتري إلى القسم كانت خوف أن يدعوه الى البيع أوجب ، لأن البيع تفويت وليست القسمة بتفويت وأما ما أشرتم اليه عن بعض الناس أنَّه يجر الأصيل الدخيل ولا يجبر الدخيل الأصيل ، فمحمول عندي ولم أقف عليه فيما دخلوا فيه مدخلاً واحداً ثم باع أحدهم حصته ولم يدع بقيتهم الى البيع معه . فها هنا إن دعا الى البيع الداخل فلا يجبر شركاء بائعه على البيع معه على المعروف ، ولْيَبع وحده كما اشترى وحده ، وليس له أن يطلب الفضل في نصيبه بتفويت نصيب شريكه . وإن دعا الى البيع بقيةُ الأشراك جبر الداخل على البيع ، لأن ذلك كان يجب له يُعقد الشركة وليس إسقاط الأول لحقه في البيع جملة فالذي يسقط

حق غيره في ذلك إن طلبه . واذا ألزم المشتري أن يبيع مع من دعا إلى البيع من بقية الأشراك كان ذلك عيبا عليه يرد به إن شاء إن لم يعلم أنَّ مدخلهم واحدٌ أوْ علم وجهل الحكم ، واذا ردَّ هذا المشتري ما اشترى على بائعه أجبر البائع على البيع مع شريكه على الأصل فيه لحق المذكور ، وبالله التوفيق . وكتب مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي والسلام عليكم انتهى .

وتقيد بعقب هذا الجواب بخط أبي علي الحسن بن عثمان ابن عطية الونشريسي ما نصه :

قلت : هذا جواب صحيح ، وقد سجلت به الحكم غير ما مرّة ، وقوله فيه فاذا الزم المشتري أن يبيع مع من دعا الى البيع من بقية الأشراك كان ذلك عيباً عليه يرد به إن شاء إن لم يعلم أن مدخلهم واحد ، أو علم وجهل الحكم هذا بيّنٌ لا إشكال فيه ، لأنه إذا كان عالما بأن مدخلهم واحد أوعالما بأنه مطالب بالبيع صفقة فقد دخل على ذلك ورضي بالعيب ، ولا حجة له ، وإن لم يعلم بأن مدخلهم واحد أو علم وجهل الحكم كان من حقه أن يقوم بالعيب ، لأن من حجته أن يقول اشتريت وأنا أرى أن ملكي لا يتغير على ما اشتريت ، فاذا كنت مجبورا على البيع صفقة كان ذلك عيبا في شراء . فإن كان المبيع قائما حين دعا الى البيع صفقة خيِّر بين الرد والامساك ، وإن فات بحدوث عيب خير بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ويرد ما نقص العيب عنده ، يقال ما قيمة المبيع على انه مطالب بالبيع وعلى انه غير مطالب بالبيع صفقة فيرجع بما بين القيمتين ، وإن لم يعلم بكون ذلك عيبا حتى باع صفقة ، فهل يرجع بقيمة العيب أم لا ؟ فمذهب ابن القاسم لا يرجع بشيء بَاعَ بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ، وقيل يرجع بقيمة العيب باع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ورجحه اللخمي ، وقيل يفرق بين أن يبيع بمثل الثمن فأكثر فلا يرجع بشيء انظره .

وأما إن باع نصيبه بانفراده ولم يبعه بحكم الصفقة فلا حجة له باتفاق ،

إلا أن المشتري منه يتنزل منزلته ويكون الحكم فيه على ما تقدم بالعيب في مسألتنا مترقّب قد يكون وقد لا يكون ، لأن بقية الأشراك قد يدعوه الى البيع صفقة وقد لا يدعوه الى ذلك ، فإن دعوه الى البيع صفقة تقرّر حكم العيب وخيّر بين الرد والامساك كما تقدم ، ومهما لم يدعوه الى البيع صفقة لم يتقرر حكم العيب ، وهل له حجة بأن يقول أنا أردّ البيع مخافة أن يدعوني بقيةُ الأشراك الى البيع صفقة أولا حُجة له ؟ انظره فاني لم أقف عليه ولم أحققه في الحال .

[هل تكون الصفقة في غير الاصول والرباع ؟]

وسئل سيدي موسى العبدوسي رحمه الله تعالى عن رجلين اشتركا فرساً ولم يدخلا فيه مدخلا واحدا ، بل اشترى كل واحد منها من رجل غير الذي اشترى منه صاحبُه ،فطلب أحدهما بيع جميع الرمكة صفقة أو يتولاها أحدهما فامتنع الآخرُ من جميع البيع وقال : بعْ نصفك ممن شئت ، وقال الآخر لا أجد مَنْ يدخل عليك ويستوفي الثمن فيها . بيِّنوا لنا ذلك .

فأجاب : الجواب ليس للشريك أن يجبر شريكه على أن يبيع معه ما اشتركا إلاّ إذا دخلا مَدْخلاً واحداً بميراث أو شراء أو غيره . وأما إذا ملكا أنصابهما مفترقين ، فمن دعا إلى البيع صفقة واحدة لا يجبر عليه من أباهُ . بذا قيد القاضي أبو الفضل عياض المسألة . والله ولي التوفيق بفضله . وكتب موسى بن محمد بن معطى لطف الله به .

نوازل الشفعة والقسمة

[هل تصح الشفعة للغير ؟]

وسئل القاضي أبو علي الحسن بن عطية الونشريسي رحمه الله عن رجل اشترى حظا شائعا في جنان وبقي على ملكه نحواً من عام، ثم إن بعض الشركاء ادعى العيب وطلب المشتري المذكور الأخذ بالشفعة فشفعه في الحظ المذكور ، ثم بعد خمسة أيام ظهر أن الشفيع باع الحظ المذكور بزيادة على الثمن المذكور. فهل يفسخ البيع ويعود الحَظ المستشفع الى مالكه أوَّلاً أم لا؟ وهل يكلف المستشفع البينة على أن الشفيع إنما شفع لغيره؟ أو يكفي في ذلك قربُ التاريخين لأن بينهما خمسة أيام ؟ وزعم الشفيع أنه باع بحكم الصفقة وبيده رسم بيع الحظ المذكور وحده .

فأجاب : الجواب والله تعالى يوفق للصواب بفضله ، أن مالكاً قال في رجل باع شقصاً من دار وشريكه مفلس فيقول له رجل من الناس خذ بالشمعة وأنا أربحك ، فأخذ بالشفعة فسلم اليه بالشفعة فيعطيه الذي أربحه ، فيظهر هذا على أنه أخذها لغيره وبقي بدله ويقول لم يكن لي شيء وقال لي، هذا الرجل خذه ولك كذا . فقال مالك : أما أصل البيْع فلا يجوز ، ولكن من أين يعلم هذا أنه قال له ذلك ؟ فقيل له يقر له به صاحب الشفعة ، فقال ليس

إقراره بشيء ولا يفيد ، ولكن لو ثبت ذلك ببينة أو أمر ثابت رأيت أن يَرُدَّ[1] الى المشتري، لأنه إنما أخذ بـالشفعة لغيره ، ولكن كيف يعلم هذا ؟ ولكن اذا علم رد .

قال ابن رشد : هذا كما قال إنه ليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة لغيره ، لأن الحق إنما هو له لرفع الضرر عن نفسه ، فقيل ضرر الاشراك ، وقيل ضرر القسمة . وكذلك ليس له أن يأخذ المبيع . وقد قالوا في المديان أيأخذ بالشفعة فتباح لغرمائه . وفي هذا نظرٌ لأنه إنما يأخذ للبيع، وقد استحسن أشهب أن لا يكون ذلك انتهى قول ابن رشد. قال في الكتاب : ومن ابتاع شِقْصاً فيه فضل فقام غرماؤه في فلسه أو موته ، فللشفيع إن قام أخذ الشقص دونهم . وإن ترك من أحاط الدين بما له القيام بشفعته فليس لغرمائه أخذها ولا أن يجبروه على أخذها ، وذلك إليه أخذ أو سلّم .

قال عياض : لم يجز في الكتاب أن يأخذ بالشفعة لغيره ولا بيعها ليربح فيها . وقال في المديان يأخذ بالشفعة وهو في المعنى مبتاع لغرمائه فهي مخالفة لهذا ، ولهذا منع ذلك أشهب . وفي المدونة : واذا ابْتِيع شقص من دار وأتى شفيعها فأراد أن يأخذ بالشفعة لغيره أنه ليس له ذلك ، وهذا هو الصحيح . وهو يَرُدُّ قوله فيمن استشفع وعليه غرماء ، ذلك للبيع والتاريخُ قريب جدّاً . ولا شك أن البيع في القرب دليل أنه لم يأخذها لنفسه ، تشهد لهذا مسائل في المذهب ، منها فيمن باع سلعة ثم استقال منها فقال له المشتري أخاف أن تكون تريد بيعها واتبح[2] فيها ، وقال له البائع انما هو أردها لنفسي ، فيقيله ثم يبيع تلك . فقال اذا علم أنه استقال منها ليبيعها فأرى بيعه غير جائز وأراه يُنقض ، وان كان على غير ذلك ثم بَدَا لَهُ في بيعها أو طال أزمانها ثم باعها أرى بيعه جائزاً . قال : ومثل ذلك رجل سأل امرأته أن تضع عنه صداقها ، فقالت أخاف إن وضعته أن تطلقني ، فقال ما أفعل ، فتضع

---

(1) بياض بالأصل .

(2) كذا ، وفي نسخة : وأربحت ، ولعل الصواب : والربح فيها .

صداقها ثم يطلقها، قال مالك أرى أنْ ترجع عليه بما وضعت . ولو طال الزمان ثم طلق فلا أرى لها شيئا .

قال ابن رشد : إن البيع ينقض إذا علم سلعته أنه استقاله فيها ليبيعها صحيح ، لأنه إنما أقاله على أن لا يبيعها ، فان باعها نقض البيع فيها فردت اليه سلعته . ويستدل على أنه إنما استقال فيها ليبيعها[1] إياها بقرب ذلك . واذا نقض البيع فيها انتقضت الإقالة وردَّت إلى المقيل . وانما سقت مسألة المرأة ومسألة السلعة لأُبين لك القرب . وقوله في الشفعة واذا علم ردّ ، وفي المدونة مثله .

قال ابن زرب إن أراد بعد الرد الأخذ لنفسه وقال الآن[2] آخذُ لنفسي لم يجز له ، لأنه انما أخذها لغيره ، فكانه أسقطها لنفسه انتهى .

[جريان العمل بالشفعة في الثمار الخريفية دون الصيفية]

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن الشفعة في الثمار الصيفية والخرفية هل فيها شفعة أم لا ؟ لأنها انما تشترى للبيع ، والشفيع إذا شفع ليبيع لا شفعة له . واذا قلتم بأن الشفيع لا يشفع ليبيع ، فهل يبيع ما في رؤوس الأشجار برمته قائما قبل قطعه كما اشتراه ؟ أو مطلق البيع ولو بعد قطعه مجزئا يوما يوما ؟ وهلْ في حب الزيتون شفعة أم لا ؟ لأن الغالب أخذه ليباع زيته بعد عصره أم لا ؟

فأجاب : متى علم أن المشتري لا يقدر على أكل الثمار ولا على ادخارها ، بل يأكل البعض ويبيع البعض ، كالفاكهة الصيفية معلوم أنها لا تدخر ، وكذا الخريفية اذا كان يبيعُها ولا يدخرها فلا شفعة فيها ، بهذا جرى العمل من زمن سيدي عيسى بن علال الى الآن . هذا معنى قولهم اذا كان يبيع ولا [3] وقال آخرون معنى ذلك ما دامت في أشجارها وباعها كذلك ،

---

(1) بياض في الأصل .

(2) في نسخة : أنا .

(3) بياض بالأصل ، ولعل الكلمة الساقطة هي « يدّخر » .

ونصوصهم تدل على هذا . وكذلك حكم حب الزيتون ، والشفعة فيها واجبة ، لأنه لا يبيعه في الوقت . قيل وأصحابنا الفاسيون مخالفون له عملا بفتوى شيخهم بأن الشفعة فيها اذا كان المشفوع منها يراد للبيع .

وأجاب عنها شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد ابن مرزوق بما نصه : اختلف في الشفعة في الثمار فأوجبها مالك فيها في المدونة استحساناً ، وقال ما علمت مَنْ قاله قبلي . وفي العتبية أيضاً من سماع ابن القاسم : وشرط في المدونة كون الأصل للشريكين أو بأيديهما بمساقاة أو حبس ، وأوجبها أشهب ولم يشترط ذلك . وله في مكان آخر ما ظاهرُه اشتراطُه . ومنعه ابن الماجشون . وعلى الأول لا فرق بين الصيفية وغيرها لأنها ثمار ، وذلك كله إذا لم تجذ ويتزايد الأصل . وإذا وجبت في المقاتي ، ومعلوم أنها لا تُدَّخر وتباع كما وصفت لأنها ثمار ، فكيف بغيرها ؟ قال في النوادر : قال ابن القاسم عن مالك : وفي ثمرة العنب الشفعة . قال ابن القاسم : والمقاتي عندي كالأصول ، فيها الشفعة لأنها ثمرة ، ولا أرى في البقول شفعة . انتهى .

قلت : إنما لم يرها في البقول لأنها لا تباع إلا بعد تمكن النفع بها جملة ، فكان كجذاذها، ولذلك لم تكن فيها جائحة على ما فيه من الخلاف . ولا يبعد تخريج الخلاف فيها من خلاف الجائحة ؛ وقد يفرِّق بينهما بمعنى آخر ليس من غرضنا هنا .

ووجه منعه أنّه وَجْهٌ من العينة المحرمة . وهذا كله تفريع على القول بجواز بيع الثمار في رؤوس الشجر . وقد لا يجوز بناء على أنه من تلقى السلع المنهي عنه أولا ، وللشفيع بيعها كما وصفت ، أو جملة بعد أن يكون أخذه لنفسه ، لا بنية أن يأخذه لغيره ولا غرض له هو فيها إلاّ مجرد إيصال النصيب لغيره . وهو معنى قوله في المدونة : ولا يجوز . هذا نص التهذيب . ونص الأمّ : وله ( )[1] دينار ربحاً أربحك فيها ، وهذا بيِّنٌ .

(1) بياض بالأصل .

ووجه منعه أنه وجهٌ من العينة المحرّمة . ويظهر من كلام اللخمي وابن رشد أنّ الأخذ للبيع ممتنعٌ مطلقاً إلا أن اللخمي حكى فيه خلافاً . ومسألة أخذ المفلس بالشفعة على ما في المدونة وغيرها تدل على الجواز ويشهد لما ذكرته أن أخذ المفلس وإن كان للبيع لكنه لمنفعة نفسه في أداء الدين أو نقصه عنه ، ومن هنا كان قول ابن رشد فيه نظر ضعيفاً ، لأنه يوهم أن الأخذ للبيع ممتنع مطلقاً ولو كان لمنفعة الشفيع ، وهذا باطل ، لإستلزامه أن الشفيع لا يأخذ إلا للاقتناء لا للبيع ولو احْتاج إليه يوماً ما . وهذا الكلام باطل لأنه لو صح لكان الأخذ بالشفعة حراماً ، لأنه من البيع والشرط المناقض لمقتضى عقد البيع الذي هو صِحَّةُ التصرف المطلق ، وهذا تحجير لأنه بيع على أن لا يبيع ، والشفعة بيع اتفاقاً . وفي الزيتون الشفعة ، ولا يبعدُ جريان الخلاف فيه من خلاف ثبوت الجائحة فيه ، وتقريره يطول .

[تنازع المشتري والشفيع في مقدار الثمن]

وسئل سيدي محمد ابن مرزوق عمن اشترى شقصاً فيه الشفعة بمائة مثقال مثلا ، ودفع المائة المذكورة بمعاينة شهود الشراء ، إلا أن الشهود لم يحضروا صفقة البيع وعقده ، وإنما أشهدوهم وأقروا عندهم بأن الشراء كان بمائة وأحضراها وعاين الشهود قبض البائع لها . ثم إن الشفيع أراد الأخذ بالشفعة واستكثر الثمن وادَّعى أن البيع إنما كان بخمسين ، وإنما فعلا ما فعلا تحيلا لقطع الشفعة بما عاين العدول وقد رد له المشتري الزائد على الخمسين . فهل القول قول الشفيع أم المشتري ؟ وهل تجب اليمين أم لا ؟ أم يفرق في ذلك بين المتهم وغيره ؟

وعن رجل اشترى شقصاً له شفيع بمائة مثلا وثمنه خمسون ، ثم إنه دفع المائة المسماة عروضاً زيتاً وغيره ، كأن يدفع عشرة قناطير زيتاً عن المائة المذكورة ، وجعلا قيمة القنطار من الزيت عشرة دنانير مثلا ، وإنما قيمته في ذلك الوقت خمسة دنانير خاصة . فهل يأخذ الشفيع بالمائة ؟ أو بالعشرة

القناطير المدفوعة عن القيمة؟ أم بقيمة القناطير؟ وكان البيع إنما وقع بالعروض المدفوعة، وإنما سموا المائة تحيلا لقطع الشفعة. وعن قوله ﷺ: لَا يَبِعْ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ. انظر إن تَرَاكَن مع رجل في بيع سلعة فجاءه رجلٌ فقال للمشتري أنا أهب لك مثلها مجّاناً، هل يدخل في النهي أم لا؟

فأجاب رحمه الله بقوله: أما مسألة مشتري الشقص من تنازع المشتري والشفيع في مقدار الثمن المنصوصة في المدونة والعتبية وغيرهما من الدواوين، والقول فيها قول المشتري لأنه المدعى عليه على ما أُصِّل في الكتابين، إلا أن يأتي بما لا يشبه إلى آخر ما ذكر فيها، فلتنظر فيهما وفي غيرهما. واليمين فيها مع تحقيق الدعوى متفق عليها، ومع التهمة مختلف فيها، والراجح عندي في هذا الوقت اليمين مطلقاً. ومسألة بيع المائة بالزيت قريبة من مسألة الاختلاف، والأخذ بالشفعة إنما هو بمائة مثقال لا بالزيت إلا أن يشترطها عند العقد أنه إنما يأخذ في المائة زيتاً كذا فلا يكون الأخذ إلا به، كما قال في كتاب الصرف من المدونة، لأن مالكاً إنما ينظر إلى فعلهما لا إلى قولهما لكن مع الشرط، وأما بدونه إنما أخذ الزيت عن المائة بعد العقد فإنما يأخذ بالمائة كما قال ابن محرز والمازري في مسألة كتاب الصرف، وهو في المبسوط، ويكون حينئذٍ كمسألة كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن باع بالعين وأخذ العرض فاستحق يرجع بالعين، لأنه بيع ثان. وليس هذا كمسائل المرابحة إذا أخذ خلاف ما عُقد عليه، لأن لها أحكاماً تخصها فلا يلحق بها غيرها. وحكم اليمين في هذه إن اتُّهِمَا على قطع الشفعة حكمه في التي قبلها. والواهب بعد التراكن إن قصد الرفق بالمشتري في التوفير عليه لم يدخل في مقتضى النهي لأن ضرر البائع في عدم البيع أخف من ضرر إخراج المشتري ماله غالباً، لا سيما في حق قليل الدراهم. وأَخَفُّ الضَّرَرَيْن يُرْتَكَبُ عِنْدَ تَعَارُضِهِمَا، كما في الحديث. ويشبه هذا إذا وجد الأب من يرضع ولده مَجّاناً وهو موسرٌ، هل يكون له ذلك ولا يعطي أجرةً أو لا؟ قولان. وإن قصد الواهب الضرر بالبائع لحسد أو عداوة أو نحوهما دخل

بالقياس المساوي المعنى ، والله أعلم . وكتب عبيد الله محمد بن أحمد ابن مرزوق . لطف الله به .

[هل طلب التولية مبطلٌ للشفعة ؟]

وسئل القاضي سيدي علي بن محسود عمن طلب من المشتري التولية فأبى عليه ، ثم أراد انتزاع الشقص من يده بالشفعة ، هل يكون طلب التولية مبطلا للشفعة أم لا ؟

فأجاب بأن ذلك لا يضرّه ، بخلاف السوم على وجه البيع . وروى أشهب أن له الشفعة بعد السوم ، فكيف بالتولية ؟!

[ما دفعه الوصي تمخياً لا شفعة فيه]

وسئل بعض الشيوخ عن مسألة تظهر من جوابه .

فأجاب : صلح الوصي عمن إلى نظره بشقص يوجب للشريك الشفعة ودفعه له على وجه التمخي لا يوجب شفعة ، على هذا درجتْ نصوص الموثقين قاطبة . قيل وهي مسألة الغرديس مع القاضي . فتأمله .

[من اشترى شقصاً فيه شفعة وغاب]

وسئل أيضاً عن أخرى تظهر من جوابه . فقال : إذا غاب المحكوم عليه بالشفعة ، وهو المشتري ، فللشفيع أن يشهد على نفسه أنه أخذ بالشفعة ويبقى الثمن ديناً في ذمته إلى أن يقدم الغائب ، فإن لم يفعل هذا حتى مضى عامٌ ونحوه سقط مقاله ولا عذر له بمغيب المشتري لتمكنه من هذا ، ولا يلزم أيضاً أن يرفع الأمر إلى الحاكم لأنه يكلفه إثبات الموجب وربما عسرت عليه قاله ابن عبد ربه .

[إنكار البائع والمشتري التبايع]

وعن أخرى كذلك فقال : إذا أنكر البائع والمبتاع التبايع فالفقه ، والله

تعالى أعلم ، في المسألة أن يحْلف أولاً البائعُ ، فإن حلف سقطت الشفعة ، وإن نكل حلف المشتري ، فإن حلف فعلى قول ابن القاسم في المدونة في المشتري تسقط عنه العهدة إذا أنكر التبايع وأقرَّ به البائع أن الشفعة تسقط لأن العهدة على المشتري تُسقط الشفعة ، لأن حلف المشتري يُسقط عنه العهدة .

[طلب الشفيع التأخير ليتروى]

وعن أخرى كذلك : إذا طلب الشفيع التأخير ليتروىّ فعند اللخمي إن كان في الأمر القريب اليوم فله ذلك ، وفصَّل الشيخ أبو مهدي ابن علال بين أن يكون لذلك وجه فيُمكَّنُ منه ، كان يقول قَدُمَ عهدي بالمكان فأخروني حتى أنظر إليه وأشاهده وأسأل عن هذا الثمن هل هو سداد أم لا ؟ وإن قال أخِّروني ولم يكن لذلك وجه لم يؤخر .

[استحفاظ الشفيع خلال السنة أنه على شفعته ثم سكوته بعد السنة]

وعن أخرى كذلك : الشفيع إذا اشترى واستحفظ في خلال السنة أنه مهما سكت فليس سكوته رضى منه بإسقاط الشفعة ، ثم سكت بعد السنة بكثير وقام ، يحتمل أن ينفعه ذلك كما أفتي به فيمن أحدث على جاره ضرراً فاستحفظ أنه لا يسكت رضى بل لعذر ، ولم يثبت العذر ، فهل يكون نفس قوله لم أسكت رضى نافعاً، وبه أفتى ابن عبد ربه وغيره، أو غير نافع وبه أفتى غيره . فينبغي أن تكون مسألتنا كهذه . انظر أيضاً هل تقاس على المرأة إذا سكتت بعد السنة في المغيب واستحفظت أنَّ سكوتها ليس برضى فإنه ينفعها ، أو يفرق بينهما بأن استحفاظها إنما نفعها لما لم تقم قرينة على إسقاط حقها .

[سفر الشفيع أثناء السنة]

وعن أخرى كذلك : سَفَرُ الشفيع في خلال السنة إن كان سفراً يؤوب منه قبل مضي السنة ، فعاقه عائق عنه حتى مضت السنة فهو على شفعته .

وإن كان سفراً بعيداً يُعلم أنه لا يؤوب منه قبل مضي سنة فتسقط شفعته بمضي السنة .
وعلى هذه المسألة قيست مسألة الطائي الفاسي فإنه كان خاصم في تصيير جزء في الدار ثم سافر أثناء ذلك إلى الأندلس ومنه إلى تلمسان وبقي مدة من أربعة أعوام ، ثم قَدِم وأراد أن يخاصم فقيل له ما أسكتك هذه المدة ؟ فقال إنما سافرت سفراً قريباً لأؤوب ثم حبسني أبو حمٍّ وأثبت ذلك فلم يسقط قيامه .

[إذا باع أحد الشريكين بعضاً من شقصه فللآخر الشفعة]

وعن أخرى كذلك : إذا كانت الدار يمكن قسمها نصفين بالضرر ، وكانت بين شريكين فقط ، فباع أحدهما ثُمُنَ نصيبه أو رُبْعَه وهي لا تنقسم إلا بضرر ، فقصد بذلك إسقاط الشفعة ، فالشفعة واجبة ، إذا المعتبر أصلها فتجب مقابلته بنقيض قصده .

[لا بد من تضمين المعرفة بالحصة وبقدر الثمن في الشفعة]

وعن أخرى كذلك: تضمين المعرفة بِقَدْر الثمن في الشفعة ضروري مخافة أن يدعي الشفيع أن المشتري أعلمه بثمن كثير والشراء وقع بأقل من ذلك ، أو[1] ذكره لم يسقط الشفعة أو يُقيم بينة بأن البيع وقع بأقل مما ذكر له المشتري ، فيقال أَكْذَبْتَ بينتك حيث قلت لم تسقط إلاّ بعد المعرفة بقدر الثمن ، ولا يلزم المشتري يمين على نفي ذلك ، فتأمله فهو ضروري ، ومن الاحتياط للشفيع هنا أن يقول بعد معرفته بقدر الثمن وهو كذا لأنه إذا أقام بينة بعد ذلك بأنّ الثمن كان أقل من هذا فله القيام وإسقاطه أحوط للمشتري .

وأما المعرفة بقدر الحصة فهو ضروري أيضاً ، إذْ قد يقول ذكرتم لي حصة قليلة فلهذا أسقطت فلو ذكرتم ما وقع عليه البيع وهو هذه الحصة الكثيرة لم أسقط ، فيلزمه اليمين .

---

(1) في نسخة : إن .

وعن أخرى كذلك : إذا كانوا شفعاء أبعد وأقرب، هل تقاس على الحضانة إذا سكت الأقرب سنة انتقل الحق إلى الأبعد ، إلا أن يسكت هو سنة أخرى فيسقط حقه .

[لا شفعة في الرحى ولا في سدها]

وسئل بعض الشيوخ عن قولهم لا شفعة في الرحى ولا في سده .

فأجاب بأن قال : صورتها أرْحَى بين شريكين باع أحدهما منها حصته فأراد شريكه أن يشفع فهذه الصفقة جمعت ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه كالدوار والسد وغيرهما مما هو كعرض ، فتقع الشفعة في البيت ويبقى المشتري شريكاً فيما عدا ذلك . فإذا أراد المشتري أن ينتفع بدواره وسده لم يكن إلا بالإرتفاق بالبيت بالدخول والخروج وحظ الموردة ، والبيت ليس فيه شيء ، فالفقه هنا لا شفعة في هذا لأنه يؤدي إلى أن لا ينتفع المشتري أو تكون الشفعة في الجميع، وأما في البعض دون البعض فلا .

[الشفعة في الكراء]

وسئل القاضي أبو سالم اليزناسني عن الشفعة في الكراء .

فأجاب : بأن لا شفعة في الكراء ، وهو الأصح رواية ونظراً . أما الرواية فلكونها في المدونة ، وهي أصح الدواوين ، وأما النظر فلأنَّ الشفعة على خلاف الأصل لما كانت إخراج مِلْكٍ عن مالك بوجه غير مستقيم فلتقصر على الرباع أنفسها حيث ورد النص .

وسئل العبدوسي عمن اكترى حظاً من حانوت وكان الشريك الشفيع لا ينتفع .

فأجاب : بأنه يجبر على كرائها بالقيمة ، وبه جرى العمل . وكان ابن علال والتازغدري وغيرهما يجعلونه كالشريك في الأصل إما أن يتقاوماها أو تُخْلَى للاكتراء .

[الشفعة فيما هي للزوجة]

وسئل الفقيه أبو عبد الله بن آملال عمّن هلك وترك نصف دار له في يد شفيع فيصيّر الورثة النصف المتروك للزوجة فأراد الشريك الأجنبي أخذه هل له شفعة أم لا ؟

فأجاب : بأن له الشفعة . لأن الدار إنّما صيرت في الدين عن ملك الهالك . وبه أفتى المزجلدي أيضاً .

وأجاب القوري بأن لا شفعة للأجنبي ، وأن المرأة تختص بالنصف المتروك المُصيَّر لها ، وكأنها اشترت شيئاً هي شفيعة لبعضه ولم يقض فيها بقضاء ، بل إصطلح الأجنبي مع المرأة بأن اشترى منها النصف كله شراءً مستأنفاً . ونزلت بالطرطوشي العشار مسألة من هذا القبيل ، وذلك أن أخاه هلك وترك زوجة وعاصباً وهو العشار المذكور ، ولها صداق ، وترك نصف مصْرية ونصفها الآخر للزوجة ، فطال الخصام إلى أن التزم العشار ما ينوبه من الدين على أن يبقى ملكه على نصيبه من المصْرية . ثم بعد ذلك أفتى القاضي بأن يباع النصف في الدين على ملك الهالك إذْ لا ميراث إلا بعد أداء الدين ، فإذا وجب البيع للمشتري أخَذَتْ بالشفعة لكونها شريكة في النصف ، وحكم القاضي بذلك وزعم أنه في المدونة . والفرض أن العشار يقول معلناً أعطوني نصيبي من المصْرية وأنا أؤدي الدين فلم يمكن من ذلك ، بل فعل القاضي يفتوى من تقدَّم ما قدمته . والذي في المدونة في كتاب القَسْم : من هلك وعليه دين وترك داراً بيع منها بقدر الدين ثم يقسم الورثة باقيها إلا أن يخرج الورثة الدين من أموالهم فتبقى لهم الدار فيقتسمونها .

[هل يجب على الوصيّ الأخذ بالشفعة إن كان هو الأصلح ؟]

وسئل بعض الشيوخ عن الوصي هل يجب عليه الأخذ بالشفعة إن كان هو الأسدُّ والأصلح ، كما يجب عليه أن يتوخّى السَّداد والصلاح في البيع

عليه إذا خاف الهدم ونحوه ؟ أو لا يجب ؟ لأنه من باب الشراء ، ولا يجب على الوصي أن يشتري للمحجور ولا يتجر له كما قال محمد فيما نقل عنه اللخمي .

فأجاب : ليس هذا كالشراء له ، لأن الشفعة دفع ضرر والتجارة جلب مصلحة ،ودرء المفسدة أهمّ ، فلا يلزم من عدم وجوب غير الأهم عدم وجوب الأهم . وأذكر قضية البنأ (كذا) من المشرف على الوصية على أولاد اللمتوني ، وكان بيدها ناض كثير ، فدعاها المشرف إلى أن يشتري به ربعاً إذ هو أسدُّ للمحجور وأصلح .

[لا يجب على الوصي أن يشتري أو يتجر لمحجوره]

فسئل الفقيه أبو مهدي بن علال عن ذلك فقال لا يلزم ولا يجب على الوصي أن يشتري أو يتجر لأنه لم يدخل على ذلك ، فتردد إلى الفقيه فقال له نعم وإن كان لا يلزمه ذلك ، فللقاضي أو للقائم أن يتناول مؤونة الشراء ويجبر على دفع المال في المشترى بعد أن يثبت فيه النظر والسّداد ، بدليل أنه إذا لم يأخذ له ثم رشد فله القيام بعد ذلك إن كان له يوم وجوب الشفعة مال ؛ أما إن لم يكن له مال في خلال تلك السنة كلها فلا قيام له بعد ذلك ، لأنه يقال حين وجبت لك لمْ يكن لك حينئذ ما تشفع به .

[المعتبر في السداد عند ابن رشد يوم النظر لا يوم الوقوع]

وانظر المهمل إذا قام به بعد الرشد ولم يكن له يوم وجوب الشفعة مال هل يكون له الأخذ بها أم لا ؟ وهذا مبني على أصل مختلف فيه ، وهو ما المعتبر في مراعاة السداد والنظر ؟ هل يوم الوقوع أو يوم النظر في ذلك ؟ حَكى ابن رشد في التخيير والتمليك في خُلْع السفيه أن المشهور اعتبار يوم النظر لا يوم الوقوع وهو غريب فاستحضره !

[كل يمين يُتوقع عدم إفادتها فللحالف أن يتوقف عنها]

وسئل بعض الشيوخ عمن اشترى شقصا بمائة وزعم الشفيع حين أراد

الأخذ بالشفعة أنه مشترى بخمسين وانما ذكر المشتري مائة ليسقط شفعته .

فأجاب : القول قول المشتري مع يمينه ، لكن من حجته هنا أن يقول أخاف إن حلفت على المائة ألا يشفع اذ هو مخيَّر في الشفعة وعدمها فتذهب يميني باطلا ، فلا أحلف حتى يشهد على نفسه بالأخذ بالشفعة . وكذلك من قام له شاهد واحد بمال هل يحلف قبل الإعذار الى المشهود عليه أم لا ؟ والحق أن من حق القائم بشهادته لا يحلف حتى يعذر الى المشهود عليه في الشاهد ، لاحتمال أن يجرحه فتذهب يمينه باطلا ، وهذا من حق الطالب . فلو أراد أن يحلف قبل الإعذار كان له ذلك لأنّه حقٌّ له لا حق عليه . وكذلك من قام يطلب حقا على غريم وله عليه بينة فادعى عليه الغريم القضاء والهبة أو نحو ذلك . فمن حجة الطالب أن يقول لا أحْلف هذه اليمين حتى يحضر المال مخافة أن يثبت العدم ، فتكون يميني لا فائدة لها ، أو تُشهد على نفسك بالملأ بحيث لا تقبل منه بينة العدم اذا أتى بها . وكذلك اذا قام عليه بمال فأنكره فتوجهت اليمين وقلبها على المدعي فمن حقه أن لا يحلف حتى يثبت المال ويشهد له أنه مليء . وكذلك من قام بعقد دين فمن حقه ألا يحلف يمين القضاء حتى يثبت له مالاً يقتضيه منه ، مخافة ألا يثبت فيعجز عن ذلك فتذهب يمينه باطلا . وكذلك المملكة على الطوع تقضي بالثلاث فيناكرها في المجلس ويقول إنما أردت واحدة فيحلف على ذلك مهما أراد مراجعتها إن كانت قبل البناء ، ورجعتها إن كانت قد دخل بها ، ولا يتعجل اليمين الآن ، إذ قد لا يراجعها فتضيع يمينه .

وحاصله : كل يمين يتوقع عدم إفادتها للحالف فله أن يقف عنها حتى تتحقق لها فائدتها .

[هل قسم الغلة مسقط للشفعة ؟]

وسئل الشيخ سيدي أبو الحسن الصغير عمن اشترى نصيبا من جنان فوجبت الشفعة للشفيع ، فبقي المشتري مع الشفيع يدخل ويخرج مُدَّةً حتى

قاسمه الثمار بعد يبسها وقام بعد ذلك يطلب الشفعة .

فأجاب : أما قسم الغلة فقد حكي عن ابن القاسم أنه غير مسقط للشفعة ، حكى هذا القول الدبوسي عنه في كتابه . وأما سكوته عن القيام أمداً يُرى أنه دليل عن تركها فلا قيام له بعد ، وأقله سنة على مذهب أشهب ، وعليه عمل القضاة والسلام .

[الشفعة في المناقلة]

وسئل عمت توفي وترك زوجة وابنة وأمه وثلاثة إخوة وخلف أرْضاً فلم يقسمها الورثة حتى ناقل أحد الإخوة الثلاثة بقطعة منها رجلا أجنبيا ، فصار الأجنبي يتصرف في القطعة بالغرس، فقامت الابنة بقرب المناقلة فوكلت زوجها ليستحق ويأخذ بالشفعة فمنعه الرجل من ذلك ظلما إذ هو ممّن لا تناله الأحكام ، وكانت الزوجة غافلة إلى أن ماتت فورثها ابنتها وعصَبَتُها . فهل تجب الشفعة أم لا ؟ واذا وجبت فكيف يكون قيمة الغرس قائما أو منقوضا ؟

فأجاب : أكرمكم الله . اذا قامت المرأة أو وكيلها داخل السنة من وقت علمها بالمناقلة المذكورة فلم تَقْدِرْ على الانتصاف من المبتاع للقطعة المذكورة فلِوارثها الآن أخذ حظها بالاستحقاق والشفعة في باقيها بما ينوبه من قيمة عوضها يوم المناقلة المذكورة ، كل ذلك ان صح ما ذكرتم وبالله التوفيق .

قلت : لم يتكلم الشيخ على قول السائل واذا وجبت فكيف تكون قيمة الغرس أقائمة أمْ منقوضة ؟ والفقه في المسألة التفصيل بين علم المشتري وعدم علمه . فان علم بأنّ البائع باع ملكه وملك غيره فالواجبُ بعد الاستحقاق والأخذ بالشفعة قيمة الغرس منقوضا ، والاّ فقائماً والله أعلم . وفي أجوبة ابن رشد : للأخت أن تقوم في موروثها على أخيها وان طال سكوتها وتصرف أخوها بمحضرها ، وكذلك ورثتها .

[من شفع وبعد أعوام تبين أن لا حقَّ له في الشفعة]

وسئل اللؤلؤي عن امرأة قامت بشفعة على رجل وترافعا الى من أفتاهما بالشفعة، فشفعت المرأة وملكت أعواما، ثم تبين أنه لم تكن لها شفعة.

فأجاب: له القيام اذا علم أن إشفاعه إياها على وجه الغلط.

[الشفعة في بيع الثنيا]

وسئل غيره عمن اشترى شقصا بالثنيا لعامين فقام الشفيع بالشفعة.

فأجاب: ان كانت الثنيا مشترطة في أصل البيع فهو بيع فاسد ويفسخ، وان انْعقد بعد تمام البيع فالشفعة واجبة.

[ما بناه المشفوع من يده يأخذ قيمته منقوضاً]

وسئل ابن زرب عمن اشترى شقصا له شفيع فبنى فيه ثم قيم عليه بالشفعة، هل يأخذ قيمة بنائه قائماً أو منقوضا؟

فأجاب: قال العتبي له قيمة البناء منقوضا، لأنه متعدٌّ اذا عَلِم أن له شفيعاً وبَنَى قبل ان يعلم أيأخذ بالشفعة أم لا؟ وفي كتاب الوقار قيمته قائما. قال ابن زرب: وقول العتبي أصحّ وأحبّ إلي.

[اختلف في جواز هبة الشفيع للمبتاع هبته الواجبة له عليه بعد البيع]

وسئل ابن رشد رحمه الله من كورة شلبة عن مسألة وهي مالٌ مشاع بين أشراك، اشترى رجل من اثنين منهم ثلاثة أرْباعه وبقي الربع لشريكهما الثالث مع أختين له، فوهب هذا الشريك ما وجب له من الشفعة من المبتاع على مال أخذه منه. ثم إن إحدى الأختين قامت طالبة للشفعة، فبين لنا هل يكون ما وهب من الشفعة بالمال المأخوذ بها للمبتاع دون من يريد القيام بالشفعة أم لا؟ ماجورين ان شاء الله.

فأجاب بأن قال : قد اختلف في جواز هبة الشفيع للمبتاع شفعته الواجبة له عليه بعد البيع أو بيعه اياها منه ، فعلى القول بجواز ذلك وهو مذهب أصبغ فلا يكون للأختين في مسألتك التي سألت عنها إلاّ ما وجب لهما من الشفعة ، وعلى القول بأن ذلك لا يجوز وهو معنى ما في المدونة والأظهر من القولين الذي أقول به يردّ الأخ على المبتاع المال الذي أخذ منه على هبة الشفعة له ، لأن ذلك بيع من البيوع ويكون أحق بشفعته ، إن شاء أخذ بها وإن شاء سلمها . فان سلمها كان للاختين أخذ الجميع بالشفعة . ولا أختلاف في أن الشفيع لا يجوز له ان يبيع شفعته قبل الاستشفاع من غير المبتاع ولا أن يهبها له .

[الشفعة لبيت المال]

وسئل عما ذكره ابن زرب على ما حكاه عنه ابن سهل في أحكامه في مسألة الشفعة لبيت المال ولا حكم للناظر في المواريث في شيء من ذلك ، وسحنون قد قال في المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة إنَّ السلطان يأخذها إنْ شاء لبيت المال أو يترك ، فليس هذا بنص جلي على الشفعة لبيت المال ، اللهم الا إن كان بين المسألتين فرق فالغرض معرفة ذلك والحقيقة فيه وفي كل ما تقدم ذكره بعَوْن الله وتأييده وتوفيقه وتسْديده إن شاء الله تعالى .

فأجاب بأن قال : ليس ما قاله ابن زرب مخالفاً لقول سحنون ، لأن سحنوناً قال إن للسلطان أن يأخذ بالشفعة لبيت المال إن شاء ، وقال ابن زرب ليس لصاحب المواريث أن يأخذ بها إذْ لم يجعل ذلك اليه ، وانما جعل اليه جمع المال وتحصينه ، فلو جعل اليه السلطان الأخذ بالشفعة إنْ رأى ذلك نظراً لبيت المال لكان له الأخذُ بها عنده على ما قاله سحنون .

وسئل عن مسألة من الشفعة ثبت الجواب فيها دون السؤال .

فأجاب : لا يجوز للذي باع شقصا بثمن الى اجل أن يتحمل للمشتري عن الشفيع بالثمن الى أجل ، لأن له في ذلك منفعة ، اذ لعل الشقص لا

يساوي الثمن ، فإن لم يَنْتَفِع الشفيعُ لم يجد هو عند المشتري وفاءً بثمنه عند حلول الأجل ، والحمالة معروف كالقرض لا يجوز أن يأخذ عنها عوضاً ولا يجُرُّ بها نفعا . ويقوم هذا المعنى من المسألة التي أشرتُ اليها ، لأنه وان كان الحميل تحمل ها هنا لغريمه وهناكَ تحمَّل به لا له ، فالمعنى يجمعهما وهو انجرار النفع بالحمالة اليه في المسألتين جميعا ، وهو في مسألة العتبية أبْيَنُ ، لأنه يأخذ السلعة بعينها التي تحمل بقيمتها .

[هبة الشفعة للمشتري]

وسئل عن ورثة على سهم واحد في قرية ولهم أشراك من غيرهم ، فباع بعض أهل هذا السهم وبقي بعضهم ، فقال المبتاع لهذا الباقي إمّا أن تشفع وإمّا أن تضع الشفعة ، فوهبها ذلك الرجل الواجب له الشفعة للمبتاع طَيِّبةً بها نفسه ، فقام بعض الأشراك من غير هذا السهم فقال إني أشفع ، فهل له شفعة أو هل تلك الهبة جائزة ؟ بيِّن لنا ذلك فقدْ نزلت بقرطبة فذهب بعض أصحابه الى إعمال الهبة وإسْقاط الشفعة ولم يصح ذلك عنده .

فأجاب : الذي أقول به أن هبة من لم يَبِعْ حظه من أهل السهم لمشتري الشفعة الواجبة له لا يسقط حظ سائر الأشراك فيها إن أرادوا أن يأخذوا بها على مذهب مالك رحمه الله وأصحابه ، وذلك منصوص في المدونة وغيرها ، وفي سماع يحيى عن ابن القاسم من قول مالك إلاَّ أن يُفرِّق أحد بين قول الشفيع قد سلمت الشفعة للمشتري أو تركتها له أو أعطيتها له أو وهبتها له ، وذلك محال ، لأن الأحكام إنَّما تختلف باختلاف المعاني لا باختلاف الالفاظ . وقد حكى ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ في غير هذه المسألة ما يمكن أن يدخل الاختلاف منه فيها بالمعنى ، وليس ذلك بصحيح ، لأن قول أصبغ قول شاذ ضعيف معترض لا يصح عند النظر والتحصيل ، لأن أهل العلم قد أجمعوا أن النَّبِيَ ﷺ أَوْجَبَ الشُّفْعَةَ لِلشُّرَكَاءِ وَقَضَى بِهَا مِنْ أَجْلِ ضَرَرَ الشِّرْطِ الذِي أدْخَلَهُ البَائِعُ عَلَيْهِمْ ، فإذا باع بعض

أهل السهم حظه منه وأخذ من لم يبع منهم بالشفعة فقد ارتفع الضرر عن سائر الأشراك باخراج المشتري عنهم ، وإن أبى أن يأخذ بالشفعة ورضي المشتري بالشركة وأراد ان يقره فيما اشترى بأن يقول أنا أهبه ما كُنْتُ أحقَّ به من سائر أشراكي فليس ذلك له ، لأن من حجتهم أن يقولوا له إن كنت رضيت بالضرر الذي جَعَلَ من أجْلِه رَسُولُ الله ﷺ الشفعة فلا نَرضى نحن به ، ولسْتَ أنت أحقَّ بنفي الضرر عن نفسك منا ، فلنا الخيار في الأخذ بالشفعة إذا أبيت أن تأخذ فيرتفع الضرر عنا ، وهذا بيِّنٌ ظاهر لاخفاء به ولا إشكال فيه ، لِمَنْ تأمله ونظر فيه ، وليْس الشفعة الواجبة لمن بقي من أهل السهم على المشتري كمَالٍ استحقه قبله ، فاذا وُهب لَهُ لم يكن لغيره أن يأخذه منه . ولو كان كذلك لكان له أن يهبها لغير المشتري فيستشفع الموهوب له ما كان للواهب أن يستشفعه عليه كمَالَهُ أن يهب الدَّيْنَ له على رجل لرجل آخر ويجب له عليه . فإجماعُ أهْلِ العِلْمِ أن ذلك لا يصح ولا يجوز كما لا يجوز لَهُ ان يأخذ بالشفعة لغيره دليلٌ على ضعف قول أصبغ وأن الحاصل من المذهب أن يكون الشفيع مخيرا بين أن يأخذ بالشفعة أو يسلمها ، فان أسلمها وجبت الشفعة لأحد الأشراك فيها بعده ، وفيما دون هذا كفاية وغُنْيَةٌ ، وبالله التوفيق .

[الشفعة لأشراك بعضهم أولى من غيره]

وسئل عن الأملاك بين قوم في اشاعة باع أحدهم حظه منها من بعض شركائه فيها مع حظه من أملاك غيرها هي بينه وبين المشتري منه وبين بعض أشراكه في الأملاك المذكورة أولاً ، فأراد بعض الأشراك في الأملاك المذكورة أولا الشفعة على المشتري والتساوي معه فيما اشتراه على قدر فرائضهما ، فقال له غيرك أولى بالشفعة منك ، فليس لك شفعة عليَّ حتى توقف ذلك الأول ، فهل له ـ أعزك الله ـ أن يمنعه من الدخول معه فيما اشتراه حتى يوقف الأول أم لا ؟ وما مقدار توقيفه إنْ وجب عليه توقيفه ، أيوقفه فإما أخذ وإمَّا ترك ، أو يؤخره الى آخر أمد الشفعة يرى رأيه أم ماذا يكون ؟ وهل إن اوقفه

فقال إني أشفع ، هل له أن يؤجله ثلاثة أيام فإما شفع وإما شفع هذا الآخر الذي هو أبعد منه ؟ أم ماذا يكون من أهَّل بها إن غفل هذا الأبْعَدُ عن طلب الشفعة الى آخر أمدها وغفل عنها الأول أيضا الى ذلك الحين، أيقطع شفعتهما؟ أم يكون لهذا الأبعد حجة لأنه يقول كان أمامي من كان أولى بالشفعة مني ، فلذلك سكت ، فلَمَّا رأيتُ الأبعد قد تمَّ له حينئذ طلبتها أنا ، فهل ينفعه هذا أم لا ؟ وهل يكون - أعزك الله - إن وجبت الشفعة للشريك في الأملاك المذكورة أولا على المشتري بأيّ وجه وجبت له تقديم الأملاك كلها على الطالب للشفعة وعلى المشتري جميعا ؟ أم على أحدهما دون الآخر ؟ فبيِّن رضي الله عنك وجه الحكم في هذا وفي جميع ما سألتك عنه ماجوراً مشكوراً إن شاء الله تعالى .

فأجاب : اذا باع بعض الشركاء في الأملاك حظه منها من بعض أشراكه فيها مع حظه من أملاك أُخر مشتركة بينه وبين المشتري منه وبين بعض أشراكه في الأملاك الأول في صفقة واحدة كما ذكرت ، فوجه الحكم في ذلك أن يفض الثمن على حصته من الأملاك الأول والأُخر ، فيكون ما ناب في كل حصة من الثمن كأنَّ البيع وقع به على انفراده . فإن كان بعض الشفعاء في الأملاك الأُول والأُخر أحق بالشفعة من سائرهم كما ذكرت ، مثل أن يكون أهل سهم واحد وأهل وراثة دون سائرهم ، فليس للأبعد أن يأخذ بالشفعة حتى يوقف الأقرب على الأخذ والترك ، فان ترك كان للأبعد أن يأخذ بها ، وان قال إذا وقف أنا آخذُ ولم يحضر لقوله تُلُوِّمَ له في ذلك اليوم واليومين والثلاثة ، فان لم يأت بالمال لم تكن له شفعة ووجبت لِمنْ بعده من الشفعاء . واختلف إن طلب إذا وقف على الأخذ أو الترك أن يؤخَّر ليتروَّى في ذلك اليوم واليومين والثلاثة ، هل يكون له أم لا ؟ على قولين . ولا اختلاف في أنه لا يؤخر في ذلك الى آخر انقطاع الشفعة . وإذا لم يقم واحد من الشفعاء يطلب الشفعة حتى مضى أمد انقطاعها على الاختلاف في حدّ ذلك بطلت شفعتهم جميعا البعيد والقريب منهم ، ولا حجة للبعيد فيما

احتج به من أن القريب كان أحق منه بالشفعة ، فلذلك لم يقم يطلبها ، لأن سكوته على أن يقوم بشفعته فيأخذ بها إنْ كان الأقرب غائبا أو يوقفه على الأخذ والترك ان كان حاضرا مسقط لحقه فيها وبالله التوفيق .

وسئل أيضا عن امرأة لها ابن وابنة ، وكان للولد ابنة فتزوجها رجل وللمرأة المذكورة مال ، فباعت الربع من المال من صهر ابنها المذكور الذي تزوج حفيدتها على أن يسوقه كله اليها مساقة ينعقد عليها النكاح ، ونحلت المرأة المذكورة حفيدتها بالربع الثاني من المال ، وكان البيع والنحلة في وقت واحد ، فحصل بيدها النصف وبيد المرأة النصف ، فماتت المرأة المذكورة بنحو من عام، وقبل أن يدخل الزوج بالحفيدة وقع بين والدها وصهره منازعة انْحَلَّ بسببها النكاح المذكور على أن يبقى بيد الزوج الربع الذي ابتاعه منها وسائره للحفيدة المذكورة، أيكون للحفيدة المذكورة ولمن ورث المرأة المذكورة في هذا الربع شفعة أم لا ؟ بيّن لنا ذلك ماجوراً مشكوراً إن شاء الله .

فأجاب : إذا وقعت المفارقة بينهما قبل الدخول علىٰ أن يكونَ له جميع الربع الذي ساقه لزوجه من الأملاك فلا تجب الشفعة عليه إلا في نصف ذلك الربع ، لأنه هذا الذي وجب لها بالعقد وصح لها بالطلاق قبل الدخول فرده إليه الأب بالخلع . وأما النصف الثاني منه فلا شفعة عليه فيه لبقائه له على ملكه الأول ، إذ لا يجب للمرأة بالعقد من الصداق إلاَّ نصفه ، وإنما تستحق جميعه بالموت أو الدخول على مذهب إبن القاسم وروايته عن مالك في أن الغلة بينهما والمصيبة منهما ما لم يدخل بها ، وتكون الشفعة في نصف الربع المذكور بالقيمة للحفيدة المذكورة ولِمَنْ ورث المرأة ، ويدخل هو معهم في الشفعة بنصف الربع الباقي على المسلك الأول وبالله التوفيق .

[المشتري من أحد الشركاء يُنَزَّلُ منزلته في القرب والبعد]

وسئل إبن الحاج عن أهل سهم معلوم باعوا سهمهم فسلّم بقيتهم

وبقية جميع الشركاء الشفعة ، مثل الزوجات يرثن الربع فتبيع واحدةٌ منهن حصتها من رجل وسلم الشفعة سائر الزوجات وسائر الورثة وهم بنون ثلاثهم ذكور، ثم باع بعد ذلك أحد الشركاء الذين ليسوا بأهل سهم واحد وهو أحد البنين .

فأجاب : لِمُشتري نصيب الزوجة الشفعة مع سائر الورثة يتحاصون فيه ، لأنه حل محل البائع منه لما سلم له بقية الورثة الشفعة ، ولو باعت واحدة من الزوجات بعد ذلك لكان لِمَنْ بقي منهن الحقّ لأنهن أهل سَهْمٍ ، وهل يدخل معهن من اشترى من إحْدَاهُنَّ في ذلك أم لا ؟.

[طُولُ اختلاف الشفيع والمشتري في الثمن حتى حصلت غلة]

وسئل عن اختلاف الشفيع والمشتري .

فأجاب : إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن وطال خصامُهما في ذلك ووقعت الغلة ثم حكم بالشفعة فالغلةُ للمشتري . ونزلت بابن فرج وأبي الربيع الحكم ، فحكم بالغلة لأبي الربيع وكان هو المشتري .

[إذا ادعى المشتري أنه اشترى مقسوماً وخالفه الشفيع]

وسئل عن المشتري يدعي أنه اشترى مقسوماً ، وقال الشفيع بل اشتريت غير مقسوم .

فأجاب : القول قول الشفيع ، وعلى المدعي للقسمة البينة . قال ولو ادعى المشتري في أنها كانت قسمة بَتٍّ وادعى الشفيع أنها كانت قسمة اغتلال واستمتاع كان القول قول الشفيع ، وعلى المشتري إقامةُ البيّنةِ أنها كانت قسمة بتّ . وكذلك لو أن شريكين يدعي أحدهم القسمة أنه قاسم شريكه قسمة متعة وقال الآخر بل قسمة بتّ فيُشْبِهُ اختلاف المتبايعين إذا قال أحدهما بعت منك بيع بتّ وقال الآخر بل بيع خيار إن القول قول مدعي البتّ مع يمينه ، فتدبره !

وسئل عن بيع الورثة وقد أوصى الميت بثلث داره لرجل ، هل للموصى له بالثلث شفعة أم لا ؟ وكيف إنْباع أحدهم ؟

فأجاب : له الشفعة إذا باعوا ، وكذلك إن باع هو فلهم الشفعة .

وسئل عن رجلين كانت بينهما دار على الاشاعة فتوفي أحدهما عن ورثة فتقاوموها فضمها كلها واحدٌ من الورثة .

فأجاب : لا يكون للشريك شفعة لأنهم لو باعوها من أجنبي إلا واحداً لكان أحق بالشفعة من الشريك ، فكذا هو .

[أهل السهام إذا انتقل إليهم الشقص من موروثهم بهبة]

وسئل عن أهل السهام إذا انتقل إليهم الشقص من موروثهم مثل بنين قد انتقل إليهم شقص من أبيهم أو من غيره بالهبة أو الصدقة ، هل يكونون شفعاء بينهم كأهل سهم واحد ؟ أو إنما ذلك إذا انتقل بالميراث .

فأجاب فيها حين نزلت : إنهم كأهل سهم ، قال وكأنه أظهر إليّ إنما ذلك إذا إنتقل بالميراث ، فتدبر ذلك وفتشه في مواضعه .

[الشفيع المؤجل لإحضار الثمن يغيب]

وسئل ابن أبي زيد عن الشفيع يؤجله القاضي بالثمن ثلاثة أيام فهرب فيها فأراد المشفوع منه أن يعود فيما أخذه منه بالشفعة .

فأجاب : إن كانت غيبة هذا لدداً فالشفعة باطلة وهي زائلة عن المشتري ، وإن كان له عُذر في الغيبة فهو على شفعته ما لم يَطُلْ في غيبته هذه سنةً ، فإن أقامها زالت الشفعة .

وسئل عن رجل باع شقصاً له من دار ثم إن المشتري منه باع ذلك الشقص من رجل آخر .

فأجاب : لبائعه فيه الشفعة ، لأن هذا بيع ثان لم يَلِهِ البائع الأول فلا

حجة عليه فيه ، وليس له أخذه بالشفعة من المشتري منه لأنه ولي عقده .

وسئل ابن عتاب عن ثلاثة إخوة كان لهم مال وشريكهم فيه عصبة على الاشاعة فباع أحد الإخوة نصيبه من أحد أخويه وأسقط الثاني شفعته لأخيه فأراد العصبة القيام بالشفعة .

فأجاب : إن أسقطها لأخيه تاركاً لحقه فلا دخول للعصبة ، وإن لم يُرِدْ بإسقاطها لأخيه ذلك دخل العصبة بقدر حصصهم .

وأجاب ابن حمدين : إن تركها لأخيه فللأخ ما وهبه له أخوه ، وإن تركها لكونه لم يرد الأخذ بالشفعة دخل فيها جميع الشركاء ، وليس هذا في المدونة ولكنه قول موجود مرويّ إذا كان إشراكهم في الأصل من شراء اشترى جميعهم . ابن كوثر هذا الجواب مأخوذ من قول أصبغ .

[الأخ أولى من الأجنبي بالشفعة في المواريث لا في الأشرية]

وسئل بعض العلماء عن الأخوين للأم وأجنبي اشتروا أرضاً من أجنبي ثم باع أحد الأخوين نصيبه هل يكون أخوه لأمه أحق بالشفعة من الأجنبي أم لا ؟

فأجاب : هما في الشفعة سواء ، وإنما يكون الأخ أولى من الأجنبي في المواريث لا في الأشرية .

[ادّعاء الجهل بالشفعة]

وسئل ابن كوثر عمن ادّعى الجهل بالشفعة .

فأجاب : لا يلتفت إلى قوله ، ونزلت فحكمْتُ فيها بهذا وأعلمتُ محمد بن قاسم فصوّبه وقال به هو وغيره . ثم نزلت فرجع ابن القاسم عن قوله وثبّت عليه أبو شاكر وغيره فأنفذت القضاء بقولهم ولم ألتفت إلى رجوعه ، وهذه المسألة رواها ابن عتاب عن أبي المطرف بن بشير .

[إذا طلب الشفيعُ المشتري ليشفع فلم يجده]

وسئل ابن عبد ربه عمن ابتاع حصة فغاب وطلبه الشفيع ليشفع فلم يجده .

فأجاب : يشهد على نفسه أنه شفع وأن الثمن باق عليه وقدره كذا ، فإذا قدم دفع إليه الثمن ولا يضره مع هذا الإشهاد طول المغيب ولا يلتفت إليه ، فإن غفل عن الإشهاد وغاب المبتاع أزيد من عام كان كالحاضر .

[من باع حظه في عرصة وهواء بيت مجاور لها ، فالشفعة فيهما]

وسئل ابن رشد عن رجلين لهما عرصة ملاصقة بإحدى جنباتها بيت من دار رجل ، وهواءُ ذلك البيت لصاحبي العرصة وباب البيت شارع في دار الرجل ، باع أحد الرجلين حظه من العرصة ومن هواء البيت من صاحب البيت منذ عام ، فذهب شريك البائع إلى الأخذ بالشفعة ، هل له ذلك في هواء البيت والعرصة معاً ؟ أم ليس له ذلك إلا في العرصة وحْدها ؟ وإن كان ذلك فيهما جميعاً فهل يقطع شفعته مضيُّ المدة المذكورة وهو مِنّا على ثلاثة عشر[1] ميلا بموضع مستوطن فيه من غير علمنا ، وقد كان بلغه بيع شريكه لحظه وعرفه عند وقوعه . وكيف إنْ كان أشهد بموضعه ذلك على نفسه أنه غير تارك للشفعة ؟ فهل ينفعه الاشهاد في ذلك أم لا ينفعه ؟ وإن قعد على الإتيان على المخاصمة في ذلك فهل يلزم حاكم موضعه إشخاصه ؟ وكيف إنْ تغيب عن ذلك ولد فيه هل يحكم عليه حاكم موضعنا بالمقاسمة في العرصة والهواء وقطع شُفْعته أم لا ؟ بيِّن لنا ذلك مأجوراً إن شاء الله تعالى .

فأجابِ : الذي أراه أن تكون الشفعة واجبة في الجميع ، لأن هواء البيت تابع للعرصة كرقيق الحائط وآلة الرحا على اختلاف في ذلك ، ولا تنقطع لنحو العام ، لا سيما وليس بحاضر البلد أشهد أو لم يشهد . ولا يلزم

---

(1) في نسخة : ثمانية عشر .

إشخاصه ، وإنما الواجب أن يكتب إلى قاضي موضعه فيوقفه على الأخذ أو الترك ، فإن ترك ودعا الشريك إلى القسمة قيل له إمّا أن تذهب فتقاسم أو توكل من يقسم يؤجل له في ذلك ، فإن لم يفعل قسم عليه قاضي الموضع بعْدَ التلوم إن شاء الله تعالى .

[يلزم غرم الأجرة التي ترتبت عن الشقص المشفوع زيادة على الثّمن]

وسئل ابن عتاب وابن سهل عنه عنده في سنة ثمان وأربعين وأربعمائة عن الشفيع يطلب الشفعة في الشقص المبيع فطلبه المشتري بالأجرة التي ادعاها عند ابتياعه إياه مع الثمن .

فأجاب : إن ذلك لازم للشفيع مع الثمن . ابْنُ سهل ثم سألت أبا عمر ابن القطان عن ذلك فقال لي إنه يلزمه غرمُ الأجرة ، فسألته عن الغلة وهل فيه رواية ، فلم يأت بما يعتمد عليه ، غير أنه قال بذلك وصل المشتري إلى الشراء يلزم الشفيع غُرْمه . فقلت له : أرأيت إن كان ادّعى من الأجرة أكثر من المعهود بين الناس في تلك الأجرة ، فكأنه ذهب إلى أنه لا يلزمه جميعاً كما إن كانت كبيرة جداً .

فقلت له : أرأيت إن طلبه أيضاً بأجرة كاتب وثيقة الشراء ، فقال يلزمه ذلك . وسألت ابن مالك عن ذلك فقال نحوه وقال : أرأيت ما عمَّر في الشقص المشترى أليس يلزم الشفيع غُرْمه ؟ قال : ليس ذلك مثله ، ألا ترى أن أجرة السماسرة في المرابحة لا تحسب ولا يحسب عليها ربح بخلاف الصّبْغ وغيره مما هو في العرض صنعة قائمة ، فثبت على قوله في الشفيع ولم يأت عليه بحجة ولا رواية ، وكأن الفتوى بذلك جرت به العادة عندهم فيما ظهر لي من اتفاقهم عليه والله أعلم .

[إذا أكرى المشتري الشقص لأعوام شفعه الشريك]

وسئل فقهاء طليطلة عن المشتري يُكري الشقص المشترى من دار أو أرض أو حانوت لأعوام ثم يقوم الشفيع يطلبه بالشفعة .

فأجاب أبو بكر بن مغيث وأبو جعفر بن رافع رأسه وغيرهم أنه ليس له فسخ الكراء وله الأخذ بالشفعة ويبقى المكتري إلى مدته ، وإسلام الشفعة إن شاء كعيب حدث بالمشترى وذهب سؤال ذلك . ومن الدليل لهم ما في كتاب الشفعة من المختلطة فيمن ابتاع أرضاً فزرعها ثم إستحق رجل بعضها وأخذ باقيها بالشفعة .

قيل لابن القاسم : أَلِلْمستحق كراء فيها ؟ فقال أما حقه الذي استحقه له فله كراؤه إن جاء والبذر لم يخرج إبانه، وأما الذي يأخذ بالشفعة فلا كراء له فيه لأنه لم تجب له الأرض إلا بعد ما أخذها وقد زرعها صاحبها قبل ذلك ، والحظ الذي استحقه قد كان وجب له قبل الزرع فله فيه الكراء على ما وصفت لكَ مَا لم تفت الزراعة ، قاله لي أبو محمد وكتبها إلى قرطبة .

[للمستحق إخراج المكرى ونقض الكراء]

فأجاب ابن عتاب وابن القطان وابن مالك : له الأخذ بالشفعة وأن يفسخ الكراء ، وأصلهم في ذلك والله أعلم ما في كتاب الاستحقاق فيمن أكرى داراً سنةً ثم استحقها رجل بعد مضي نصف السَّنة ، قال ابن القاسم وللمكتري كراء الأشهر الماضية ، وللمستحق إخراج المكري ونقضُ الكراء وله إمضاء الكراء إن شاء . وإذا أَمْضى لم يكن للمكتري أن يأباها .

ثم نزلت في صفر سنة سِتّ وخمسين لعبد الرحمان بن أحمد ابن حاتم عند القاضي أبي زيد بن الحنشي فكتبت بها إلى قرطبة في صفر المذكور ، وقلت في السؤال : وكيف إن أكرى المشتري الشقص لعام أو أعوام يسيرة أو كثيرة هل للشفيع نقض الكراء ؟

فأجاب ابن القطان وابن مالك : له إذا أخذ بالشفعة نقض الكراء إن شاء . وأجاب ابن عتاب : إنْ أكرى الشقص وهو يعلم أن له شفيعاً لم ينفذِ الكراء إلا في المدة اليسيرة كالأشهر ، وأما في الوجيبة الطويلة فلا ينفذ الكراء إلا أن يكون مكتري الأرض قدزرعهافلا بد من بقائه فيها حتى يحصد ؛ وإن

كان المكتري لم يعلم بالشفيع وإنما استحق مستحق شقصاً من دار أو أرض فأخذ بالشفعة فلا يفسخ الكراء إلا في الوجيبة الطويلة ، وأما ما يتعارف الناس من الكراء كالسنة ونحوها فذلك نافذ ، لأنه فعل ما كان جائزاً له . وهذه جملةٌ فيما سألت عنه كافية إن شاء الله ، وهي مفتقرة إلى زيادة بيان وشرح في الوجهين، ولا حاجة بنا وبك إلى التكلم في ذلك والله أسأله التوفيق .

ابن سهل : في جوابه هذا رجوع كما حكاه الشاري عنه ، وكأنه ذهب في قوله إن أكْراهُ المشتري عالماً بالشفيع إلى ما في مسائل ابن زرب فيمن بنى حصة ابتاعها ولها شفيع ثم قيم عليه بالشفعة فإنه يعطى قيمة بنيانه منقوضاً لأنه بنى في ماله ومال غيره ، يريد فصار كالمعتدي في بنيانه فيما علم أنه لغيره . وتفريقُه بين المدة اليسيرة والكثيرة ينظر في ما كتاب الجعْل من المدونة فيمن أكرى أرضَ يتميه لمدة فبلغ قبلها ، قال إن أكراها لأربع سنين أو ثلاث وهو يظن أنه لا يحتلم في مثلها وهو ظن الناس ، فعجّل به الاحتلام وأنِسَ مِنْهُ الرشد فليس له رد صنيع وصيه ، لأنه صنعه في حال يجوز له ذلك فيه ، ولم يعتمد ما لا يجوز له . وقال غيره لا يلزم ذلك اليتيم إلا فيما قلّ . قال ابن القاسم : وإن أكراها عليه وهو يعلم أنه يحتلم قبل لم يجز ذلك عليه ، والوالدُ في ذلك كالوصي . وأما إن آجره الوصي لثلاث سنين وهو لا يظنه يحتلم إليها فاحتلم بعد سنة أو سنتين فلَهُ نقض الإجارة إلا أن يكون الشيء الخفيف الأيام والشهُور وشبهه فهذا أصل لما ذهب ابن عاتب[1] في مسألة الشفعة والله أعلم .

[ملكٌ موروثٌ بين ثلاثة ، باع أحدهم حظه من أجنبي ، ثم باع الآخر نصيبه من الثالث]

وسئل شيخنا الفقيه القاضي أبو سالم العقباني عن ملك مشاع بين ثلاثة نفر متخلف من موروثهم ، باع أحدهم حظه لأجنبي بمحضر الآخرين فلم يشفعا ولم يوقفهما المبتاع حتى انقضى نحو النصف من المدة التي فيها

(1) في نسخة : ابن عتاب .

الشفعة للحاضر ، ثم باع أحد الباقيين على حظهما في الملك حظه من الآخر ، فهل للمبتاع الأجنبي أن يشفع من هذا المبيع الثاني بقدر نصيبه أم لا ؟ وإن شفع فهل يشفع منه المتمسك بالملك من الثلاثة النفر المذكورين مشتراه من البائع الأول وما شفع به ؟ أو مشتراه خاصة دون ما شفع له ؟ والبائع الثاني هل هو باق على شفعته بعد البيع على أحد القولين أم لا ؟ وإن أسقط حقه في الشفعة بالبيع فهل يشفع المتمسك بالملك جميع ما اشتراه المبتاع الأول أو لا يشفع إلا بقدر نصيبه الموروث ؟ بين لنا جميع ذلك والله تعالى يجزل ثوابكم ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

فأجاب رحمه الله : أما الأجنبي المبتاع من أحد النفر فله أن يشفع مما ابتاعه ثاني النفر من صاحبه لأنه يتنزل منزلة بائعه فيشفع بقدر نصيبه ويترك للمتمسك المشتري من مشراه بقدر نصيبه أيضا هو ، وإنما للمتمسك أن يشفع من الأجنبي مشتراه خاصة دون ما شفعه به ، وإن أبقيت الشفعة في ذلك للبائع الثاني كان بينه وبين المتمسك على قدر حظ كل واحد من مشتري الأول فقط دون ما شفعهُ به. وإن سقطت شفعة البائع الثاني ببيعه حصته قبل الأخذ بالشفعة فيها ، وسقوطُها هو ظاهر المدونة ، والراجح عند الشيوخ تَثَبُّت الشفعةُ للمتمسك في جميع مشترى الأول ، والله الموفق بفضله . وكتب ابراهيم بن قاسم بن سعيد العقباني لطف الله به .

[مقدم قاض باع شقصاً عن معتوه فادعى الشفيع الكذب في الثمن]

وسألت الفقيه أبا عبد الله سيدي محمد القوري من تلمسان سنة إحدى وسبعين وثمانمائة عن مسألة ابن صعد[1] وبني ميمون الشرقي في الشفعة في الرحى المبيعة حصة منها على عمر الزياتي المعتوه بما نصه : جوابكم فيمن ابتاع من مقدم قاض على رجل مختل في العقل ضعيف الإدراك شقصا من بيت الرّحى بحضرة القاضي المقدِّم وإذنه بثمن مقدر معلوم دفع المبتاع جملته

---

(1) في نسخة : ابن معد .

للمقدم المذكور بمعاينة شهود البيع ، ثم إن الشفيع زعم أن ما أظهره البائع والمبتاع من الثمن لا حقيقة له وان البيع إنما وقع بدون ما أظهراه وطلب يمين المبتاع ، فهل رضي الله عنكم وأرضاكم يمكّن من تحْليفه أو لا يمكّن لحصول القبض بالمعاينة ، ولأن المقدم قبض لحق غيره عددا كثيرا بمعاينة العدول فلا يتهم على أن يقبض الكثير بالمعاينة ثم يرد منه للمبتاع مع ما يتوقعه ويتوقاه من درك الانكسار عند المحاسبة ووقوع المناقشة والمطالبة لا سيما وقد انضاف الى ما ذكر من الدفع بالمعاينة كون المبتاع ممن له الخطر والبال والسعة في المال ممن لا يستظهر على تهمته بكثرة الثمن في ذلك لرَغْبته فيما هنالك . وفي كريم علم سيدي ما لأئمّتنا في الملك وجار الملك ، وكيف إن قلتم بعدم اليمين وزعم الشفيع أنَّ مخبر صدق أخبره أن الثمن إنّما كان أقل من العدد الذي عاينه العُدول وعدُّوه ، هل يحلف ثم يحلف له المبتاع كما في غير مسألة من نَمَطِهَا أم لا ؟ وهل يلزمه تعْيين المخبر ؟ بيِّنوا لنا جملة هذه الفصول ، مع الاشارة الى مواقعها في الأمهات والأصول .

فأجاب : أما مسألة الشفعة فلا يمين فيها على المبتاع ، لأن اليمين في الباب مبني على التهمة ، وقد حصل ما ينفي الاتهام ويجَنِّبه الدفع بالمعاينة ، والمطالبة بذلك القدر والمحاسبةُ به لأنه يقبض للغير . نَعَمْ الذي جرت به الفتيا في غير هذه وجوب اليمين ولو حصل الدفع بمعاينة عدلين . هذا إن اتُّهما أن يزيدا في الثمن ، ولا تُقلب تلك اليمين لكثرة تحيل الناس ولفساد الناس واستحقاقهم التُّهمَ ، صرح بذلك الشيخ اللخمي في مواضع من تبصرته ، وهو في المائة الخامسة ، فكيف لو أدرك زماننا ؟! نعم يستثنى من ذلك المُبَرَّزُ في العدالة المنقطع في الصَّلاح والخير فلا يحلف ، وأين هو اليوم ؟ إنما هو في وقتنا كالغراب الاعصم بين الغربان !

[هل في الحمام شفعة ؟ وهل تجب الشفعة لبيت المال ؟]

وسئلت من مدينة مكناسه الزيتون عن مسألة من الشفعة نصها : سيدي

ـ أبقاكم الله ـ جوابكم في مسْألة وذلك أن الأمير أسعده الله كان له شقص في حمام انجرَّ للمسلمين واستمر ملكه عليه الى أن باع بعض من له حظ في الحمام المذكور حظه فيه فأخذ الأمير بالشفعة في الحظ المبيع المذكور، وذلك بِأنْ أشهد على نفسه أنه أخذ بالشفعة وشهِدَ عليه العدول بذلك . ثم إن الأمير المذكور باع حظه القديم والمأخوذ بالشفعة من رجل آخر وذلك لمدة من عامين سلفا عن تاريخه ، فقام الآن المشتري للحظ المذكور ، وقال إن الأمير لم يأخذ بالشفعة في الحظ الذي اشتريته ، فشهد العدول وأدُّوا شهادتهم أن الأمير كان أخذ بالشفعة على نحو ما ذكر فهل سيدي بيع الأمير للحظين على الوجه المذكور ماض أم لا ؟ بيِّنوا ذلك بيانا شافيا ولك الأجر والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

فأجبت بِمَا نصه : الحمد لله تعالى وحْده . الجواب عن فرض ما سألتم عنه ، والله سبحانه ولي التوفيق بفضله ، يتوقف على تحقيق أمرين موضوع نازلتكم فرع عنهما ، ولا يثبت الفرع والأصل باطل . الأمر الأول الحمام هل فيه شفعة أم لا ؟ الأمر الثاني بعد تسْليم القول بوجوب الشفعة فيه هل تجب الشفعة لبيت المال أم لا ؟

فأما الأمر الأول وهو هل في الحمام شفعة أم لا ؟ فالذي في المدونة عن مالك الشفعة ، ورواه أيضا عنه ابن القاسم وابن الماجشون وأسماعيل بن أبي أويس[1]، وبه قال أشهب وابْنُ الماجشون ، وحكى ابن المواز اتفاق مالك وأصحابه عليه ، وبه جرى العمل بقرطبة عند الشيوخ في حكاية ابن حارث عنهم . وقال ابن القاسم لا شفعة فيه ، ورواهُ ابن المعدل عن ابن الماجشون ، وبه القضاء عِنْد صاحب الاستغناء ، وحكى ابن العطار أن محمد بن إسحق ابن السليم قاضي الجماعة ابتاع وهو يومئذ فقيه نصيباً من حمَّام من أحمد بن سعيد ، فقام الشفيع عند منذر بن سعيد قاضي الجماعة بقرطبة فشاور الفقهاء فأفتوه بقول ابن القاسم أن لا شفعة فيه ، فرفع الشفيع أمره الى

(1) في نسخة : ابن أبي ليلى .

أمير المؤمنين عبد الرحمان بن محمد وقال حكم بغير قول مالك ، فجمع القاضي الفقهاء وسألهم عن قول مالك فأعلموه أنه يرى فيه الشفعة ، فحكم له القاضي بها .

وأما الأمر الثاني وهو هل لبيت المال شفعة أم لا ؟ فظاهر ما وقع لابن زرب أن لا شفعة له لأنه علل ذلك بأنه لا يتجر للمسلمين وانما يجمع لهم ما وجب لهم من شيء ويأخذونه . وقال سحنون في المرتَدِّ يُقتل وقد وجبت له الشفعة إن السُّلطان يأخذها إن شاء لبيت المال أو يترك ، وهذا كالنص على وجوبها لبيت المال ، على أن ابن رشد في أجوبته تأوَّل ما وقع لابن زرب على أنه ليس بخلاف لقول سحنون ، لأن سحنون قال للسلطان أن يأخذ الشفعة لبيت المال إن شاء ، وقال ابن زرب ليس لصاحب المواريث أن يأخذها اذا لم يجعل ذلك إليه ، وانما جعل له جمع المال وتحصيله ، فلو جعل اليه السلطان الأخْذَ بالشفعةِ إن رأى ذلك نظراً لبيت المال كان له الأخذ عنده على ما قاله سحنون .

قلت : وفي هذا التوفيق عندي نظر ، لأن تعليل ابن زرب يقتضي اطِّراد الحكم للسلطان ونائبه الذي هو صاحب المواريث في نازلته والله أعلم .

وقال ابن عرفة : ظاهر مسألة سحنون أن الموروث فيها الشفعة نفسها ، وظاهر مسألة ابن زرب أن الموروث فيها انما هو الشقص الذي تجب الشفعة به فتأمله ! انتهى . فهذا من هذا الامام ابن عرفة رحمه الله جنوح وركون الى حمل كلام ابن زرب على العموم والإطلاق في الخليفة ونائبه، وتوفيق بين ابن زرب وسحنون، بخلاف ما وفق به ابن رشد بينهما، فتأمله، فإنه دقيق المعنى ! لكن الشيخ أبو عمرانَ الفاسي حكى في التعاليق خلافا هل يؤخذ للمساجد والمساكين بالشفعة أم لا ؟ وهي من نمط هذه ومعناها ، وهذا كله اذا كان الحظ الذي استشفع به الأمير أيده الله مِمَّا جرته الوارثة في الأصل لجماعة المسلمين وجانِيهم ـ وفرهم الله ـ لا مِمَّا هو خاص به خالص له ، مما وُهب له أو أوصي له به أو ورثه من بعض كرائمه ، فان كان الحظ المستشفع

به لجانب المسلمين - أثمره الله - وكان الخليفة - أيده الله - فوّض للأمير المذكور أن يأخذ بالشفعة فأخذ بها على قول مالك وكان الأخذ نظراً مضى أخذه على مسلك ابن رشد ، لا على مسلك ابن عرفة . غير أنه يبقى في المسألة شيء وهو من أهم أغراض السائل ، وذلك أن الإشهاد الصادر من الأمير بالأخذ بالشفعة في الحظ المبيع إن كان بحضرة المبتاع فلا إشكال في صحة الأخذ ، وبنفوذه ينفذ ماعقده - أيده الله - من البيع فيه وفي الحظ المستشفع به . ولا كلام للمبتاع من اجل تأخير الثمن ، وحجته فيه واهية داحضة لاعمل عليها ، فان كان الاشهاد المذكور وقع من الأمير المذكور في غيبة المبتاع المستشفع من يده ولا عِلْم عنده بالإشهاد المذكور إلى هذا التاريخ فهو على حقه في الحظ المشترى ولا ينفذ فيه بيع ولا غيره لمضيٍّ مدة تنقطع فيها شفعة الحاضر على المشهور المعلوم في المذهب ، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق . وكتب عبد الله أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله .

[هل يؤخذ بالشفعة للمساكين والمساجد ؟]

وسئل ابن أبي زيد عمن حبّس حبسا على المساكين أو على المساجد فيباع ما هو مشاع معه ، فهل يؤخذ للمساكين والمساجد بالشفعة ؟

فأجاب بأن قال : سُئِلْتُ عنها قديماً ولم يظهر لي فيها شيء ، فتوقف فيها.

وأجاب أبو عِمْرَان امَّاعلى ما ذهب اليه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الحبس المؤبد يبيع أحدهم أن لشريكهم فيه الشفعة ولمن يأتي من العقب ، فواضحٌ الأخذُ بالشفعة للمساكين والمساجد ولا اشكال فيه . وامّا على ما عند ابن المواز فلا شفعة للمساكين والمساجد انتهى . وفي العتبية في حائط بين رجلين تصدق أحدهما بنصيبه على قوم وعلى عقبهم ما عاشوا ، ثم باع الشريك نصيبه فأراد أهل الصدقة الأخذ بالشفعة ، قال مالك لا شفعة لهم في الصدقة إلا أن يلحقه بالحبس فله ذلك

ابن رشد : المعنى في هذه المسألة أن أهل الصدقة أرادوا أن يأخذوا بالشفعة لأنفسهم فلذلك لم يَرَ لهم شفعة ، ولو أرادوا الأخذ بالشفعة ليلحقوها بالحبس لكان ذلك لهم . قال بعض الشيوخ والإجمال في جواب أبي محمد وأبي عمران هل الأخذ لهم ملكا أو ليلحقوها بالحبس فتأمله !

وسئل عنها أحْمد بن نصر الداودي فقال لا شفعة للحبس من مالها ، ومن طلب أن يشفع لها فليستَشْفِعْ .

وأجاب أبو عمر القنطري ـ رحمه الله ـ بأنّه إذا كان الشقص المبيع نصفه الآخر للمسجد حُبساً فان للناظر في الحبس أن يستشفع للمسجد ، غير أنه لا يكون النصف المستشفع حبسا ، وبالله التوفيق .

[فقهاء سبتة يُفتون بألاَّ شفعة في شقص زعم صاحبه أنّه تصدق به على فقيه]

وسئل أبو عمر بن المكوي عن مسألة نزلت بسبتة ، وهي اذ ذاك من عمل صاحب الأندلس ، وذلك ان الفقيه يحيي بن تمّام من أهلها اشترى حصة من حمام فيه شريك ، وأشهد البائع للفقيه يحيى بن تمام في الظاهر أنه تصدّق به عليه ليقطع بذلك الشفعة ، فقام الشريك يطلب الشفعة .

فأجاب فقهاء سبتة بعدم الشفعة ، وقال الشفيع للقاضي لا أرضى الا بفتوى فقهاء الحضرة ، فرفع اليهم السؤال على وجهه وبدأ بابي عمر ابن المكوي

فأجاب : هذه حيلةمن حِيَل الفجّار ،وأرى الشفعة واجبة . فلَمَّا رأى ابن تمام جوابه هذا قال : هذا عُقابٌ لا يطار تحت جناحه ، والحق خير ما قيل ، هات المال وخذ حمّامك !

مبحث القسمة

[شريكان ادعى أحدهما أنهما اقتسما بتاً وادّعى الآخر استغلالاً]

وسئل أبو محمد ابن أبي جعفر شيخ ابن عتاب رحمه الله عن شريكين في أرض ادّعى أحدهما أنهما اقتسما قسمة بَتَّةً بَتْلَةً وادّعى الآخر أنهما اقتسما قسمة مُتْعَةٍ واعتمار، القولُ قولُ منْ يكون منهما ؟

فأجاب : القول قول المدعى البتل إن شاء الله تعالى . وفي نوازل ابن الحاج ما نصه في رسم العتق من سماع عيسى : اذا ادعى المشتري أنه اشترى مقسوما وقال الشفيع بل اشتريت مشاعا أن القول قول الشفيع ، وعلى المدعي للقسمة البينة . قال ولو ادعى المشتري أنها كانت قسمة بت وادعى الشفيع أنها كانت قسمة اغتلال او استمتاع لكان القول قول الشفيع ، وعلى المشتري إقامة البينة أنها كانت قسمة بت . وكذلك لو أن شريكين يدعي أحدهما القسمة وينكرها الآخر أو يدعي أحدهما قسمة بت والآخر قسمة متعة ، قال إذا اختلف الشريكان فادعى أحدهما أنه قاسم شريكه قسمة متعة وقال الآخر بل قسمة بت ، فيشبه اختلاف المتبايعين إذا قال أحدهما بعت منك بيع بت وقال الآخر بل بيع خِيار أن القول قول المدعي البت مع يمينه ، فتدبره !

[من تصدَّق على أبنائه الرشداء بملك واستثنى منه جزءاً لنفسه فأرادوا القسمة وامتنع]

وسئل ابن أبي جعفر أيضا عن رجل تصدق على بنيه وهم مالكون لأمورهم بملك صدقةً بتّةً بتلة مقبوضة ، واستثني لنفسه ثلاثة أعشار ثمنها وقبلها البنون منه وذهبوا الى قسمتها ويعطي كل واحد منها ما يلزمه من المستثنى ومنعهم المتصدق من ذلك ، فهل لهم ما ذهبوا اليه أم لا ؟

فأجاب : لهم القسمة وله استثناؤه ولا يتعارضان .

وأجاب ابن رشد وابن الحاج فقالا : لهم ما ذهبوا اليه من ذلك ، ويكون استثناؤه باقيا.في حظ كل واحد منهم ما ينوبه منه على قدره .

[مَنْ بنى في دار مشتركة بينه وبين ثانٍ]

وسئل ابن زرب عمن بنى في دار مشتركة بينه وبين ثان .

فأجاب : إن كانت تحمل القسمة قسمت فان وقع البنيان في نصيب الباني فقد أخذ بنيانه ، وإن وقع في نصيب صاحبه أعطاه قيمته منقوضا .

[تُنْقَضُ القسمةُ للغبن]

وسئل فقهاء قرطبة عن خصام جرى بين أبي عامر وابن أخي حرام في قسمة كَرْم كان بينهما ، وذلك أن أحدهما غاب وقسم القاضي بينه وبين الحاضر ، فعمل الحاضر نصيبه وضيَّع نصيب الغائب ، فلما قدم أراد نقض القسمة وأبَى الآخر عنها وترافعا الى أبي بكر ابن منظور وهو قاضي قرطبة فشاور لهم في ذلك فقهاء الوقت .

فأجاب ابن سهل وابن فرج بنقض القسمة حين ظهر فيها ما أوجبه من الغبن وثبت .

وأجاب أبو الحسن ابن حمدين بامضائها وأن لا يعرض لها ، واحتج

ابن سهل وابن فرج بقوله في المدونة : وليس قسم القاسم بمنزلة حكم القاضي ، فقال لهم ابن حمدين نعم إذا لم يحكم القاضي بقسم القاسم ، وفي مسألتنا قد حكم ابن سراج بقسم القاسم ، فصار حكم القاضي لا قسمة قاسم . ثم قال لهم ابن حمدين : أين البينة التي شهدت في صحة القسمة في ذلك الوقت من التي تشهد الآن بضِدٍّ ذلك ؟ فرجع ابن منظور الى أن قال للفقهاء أنتم أعرف بشهود بلدكم ولم تنقض القسمة . فلما رأى ذلك ابن عامر وابن أخي حرام قال له يا قاضي فاذا كنت لا تنقض القسمة فلم عينتنا أو نحْوَ هذا ؟ فضرب ابن سوار على ركبتيه وقال له اُسكت مخافة أن يسجل عليه فلا يكون له كلام بعد ذلك !

[لا يأذن القاضي بالقسمة إلا بعد ثبوت الملك]

وسئل ابن الحاج عن قرية فيها حصة لبيت المال وسائرها لأربابها فذهب إلى قسمتها .

فأجاب : يوكل الوالي إلى حصة بيت المال من يقسم عليها ويثبت التوكيل عند القاضي بعد أن يثبت عند القاضي ملك القرية لأربابها مع بيت المال والاشتراك بينهم فيها عن أنفسهم ، أو يوكلون ويرسل القاضي معهم رجالاً يحضرون القسمة ويشهدون عنده بالسداد فيها .

قلت : حكى بعضهم إجماع مالك وأصحابه أنه لا يجوز للقاضي أن يأذن للورثة في القسمة حتى يثبتوا أصل الملك لموروثهم واستمراره بحوزه والموت والوراثة ، وبه جرى الحكم عند شيوخ قرطبة وطليطلة .

[القسمة بين الأيتام دون قرعة ولا تعديل]

وسئل رحمه عن أملاك بين أيتام قسمت بينهم بغير قرعة ولا تعديل .

فأجاب : ذلك جائز إذا ثبت السداد في القسمة ، وهي مسألة ابن إسماعيل من أشبيلة . ولو قسم بينهم بالقرعة بعد التعديل والتحديد لكان

أحسن ، وإن كان يخرج في القسمة الأولى عن موضع إلى آخر فهو نظر له ، لأن الوصي لو باع عليه نصيبه من الأصل لكان ينبغي أن يبتاع له آخر ، فإخراجُه إياه عن الموضع إلى الآخر بالقسمة كأنه قد ابتاعه له .

وسئل عن المتقاسمين يقتسمان الحائط ثم ثمرته بعد الزهو بالخرص فأُجيح أحدهما ، هل فيه جائحة أم لا ؟

فأجاب : إذا أجيح أحدهما فقال ابن الماجشون لا جائحة فيه ، وهو قول سحنون ، وكان القسم عندهما تمييز حق لا كالبيع. وأما على مذهب ابن القاسم فإنه قد سلك بالقسمة تمييز حق تارة وبيعاً تارة أخرى ، وقد أجاز قسمة النخل وفيها ثمرلم يؤبّر ، ولو كان بيعاً ما جاز ، لأن كل واحد منهما باع نصيبه بنصيب صاحبه على أن يستثنى ثمرته التي لم تُؤبّر . وقال في البلح الكبير والصغير إن القسمة تنتقض فيه بالإزهاء ، فلو كان تمييز حق لم ينتقض لأن حق كل واحد إنما نصيبه في ملكه ولم يشتره .

[قسمة الغلة في الأرحى]

وسئل بعضهم عن قسمة الغلّة في الأرحى .

فأجاب : تجوز في اليوم واليومين لقلة الغرر في ذلك ، لأن هذه القسمة مبايعةٌ يراعى فيها الغرر وهو قليل في اليوم ونحوه لقرب الغلة ، في ذلك بخلاف الجمعة .

فإن قيل : يجب على هذا أن لا تُكرى أرحى بأرحى لمكان الغرر .

قيل : كراء الشهر ونحوه لا يعْتبر فيه الغرر إذ بعض الأيام يحمل على بعض . ونظيره السَّلَمُ في لبن شاة معينة لا يجوز بخلاف شياه لأن بعضها يحمل عن بعض ، إن نقصت هذه زادت هذه ، بخلاف الجمعة ، إذ قد يتغير فيها العمل والغلة . وأما خراج العبد فهو متقارب لا غرر فيه .

[لا تقسم البئر إلاَّ عن تراضٍ]

وسئل عن قسمة البئر جبراً .

فأجاب : لا تجوز قسمة البئر إلا عن تراض لعدم تمكن قسمها إذ لا بد أن يسقي الأسفل مشاعاً وهو المقصود منها .

قلت : لم يبين المجيب كيفية قَسْمِهِ . وفي نوازل ابن الحاج ما نصه : قسمة البئر على ما يقتسمه الناس عندنا أن يضربوا في وسط أعلاها حائطاً فيكون لكل واحد من البئر ما يلي داره ، ولا يصح إلا أن يكون ذلك عن تراض منهما وإتفاق ، فإن لم يتراضوا وأحبوا القسمة ودعوا إليها عند الحاكم فقال ابن القاسم في المدونة : لا تقسم إلاَّ على شرب يكون لكل واحد حظه منه معلوم . فأما قسمة أصل البئر فلم أسمع أن أحداً قال تقسم ، ولا تقسم إلا على الشرب . وكذلك العين . وأما مثل الآبار بقرطبة فلا يحتاج إلى قسمتها بالشرب ، لأن في حصة كل واحد أكثر ممّا يكفيه ، فلا بأس أن يضرب بينهما بحائط . وأما إن دعا أحدهما إلى مقاومة شريكه في البئر فلا يجبر شريكه على ذلك إنتهى .

[يقسم الجنان ولا تقسم الساقية إلا باتفاق]

وفي نوازل الشعبي عن ابن لبابة : كلُّ ما لا ينقسم يتقاوماه (كذا) الشّريكان إلا البئر وحدها يكون بين الدارين فلا يجبر ، لأن فيها مضرة كبيرة ، لأنه ليس يقدر على إحداث مثلها . وقد نزلت فافتى بذلك ، وبُني حول البئر جدارٌ مستدير بها وفتح كل واحد باباً إلى داره يستقي منه إذا أراد ، ثم يغلق كل واحد منهما بابه ؛ وقاله ابن زرب في جنان ينقسم وفيه سانية يسقى منها ثمرها ، يقسم الجنان ولا تقسم السانية إلاَّ على الإتفاق ، ويبقى شرب كل واحد منهم مشاعاً . وكذلك حفرة الكنيف المشتركة بين الدارين لا تجوز مقاومتها إلا أن يتفقا على ذلك .

[القسمة بالخرص في الكروم]

وسئل فقهاء قرطبة عن كرم بين رجلين أراد أحدهما لما طابت ثمرته أن يبيع نصيبه وأراد الآخر أكل نصيبه .

فأجاب ابن مالك بأنه ينقسم بالخرص .

وأجاب ابن عتاب وابن القطان بأنه لا ينقسم بينهما ، ولا بد أن يجتمعا على البيع أو بيع أحدهما من صاحبه ، فكان ابن مالك ينكر هذا ، وكان ابن القطان ينكر على ابن مالك جوابه .

[جواز القسمة بالمكيال والوزن المجهولين]

وسئل سيدي عيسى الغبريني عن القسمة بمجهول الوزن أتجوز ؟ أم يجري الأمر على الخلاف في القسمة هل هي بيع فيمتنع الأمر ؟ أو تمييز حق فيجوز ؟ وهو مرتضى بعض شيوخنا بالمغرب معللاً بأن المطلوب في القسمة المساواة وهي حاصلة بالمكيال المجهول .

فأجاب : القسمة بالمكيال المجهول والوزن المجهول في المُدَّخر وفي غير المُدَّخر الربوي وغيره جائزة إذا كانت صبرة واحدة اتفاقاً والله أعلم .

[يجوز قسمة الفول بالحفرة والتين بالسلة على عادة أهل المغرب]

وسئل أيضاً عن قسمة التين الأخضر هل بالعدد أم بالسلة على إجازة السلم فيها ؟ وهل يجوز لأحد الشريكين أن يأخذ نصيبه اليوم من الجنة المشتركة ويبقي شريكه إلى غد وبعد غد فيأخذ نصيبه ؟ وفي قسمة الفول الأخضر هل هو بالوزن أو ينزع من جرابه ويقسم كيلا ؟ وهل يأخذ أحد الشريكين نصيبه اليوم والآخر غدا ؟ وهل الحفرة التي يتخذها أهل المغرب كافية في قسمة الفول أم لا ؟

فأجاب : قسمة الفول والتين ، بالحفرة في الفول وبالسلل في التين إذا كانت تضبط التساوي جائز كله ، وهو راجع إلى القسمة بالمكيال المجهول .

وأما أخذ أحدهم ما يجنى اليوم والآخر ما يجنى غداً فقط فظاهر النصوص عدم جوازه . ورأيت لبعض المغاربة ناقلاً عن الأبهري في شرح مختصر ابن عبد الحكم فيمن بينهما بقرٌ أنه لا يجوز أخذ أحدهما حلبة اليوم والآخر حلبة غد ، ولم أقف عليه . وكذلك أخذ بعضهم من قوله في المدونة نبدأ بهذا النجم وخذ أنت النجم الذي بعده .

[قسم التين حبالاً]

وسئل ابن لبابة عن قسمة حبال التين .

فأجاب : لا يجوز أن يقتسماها حبالا ولينشرها كيلاً أو يقتسماها حبالاً بالوزن .

[إذا مات أحد الشريكين عن ورثة قسم العقار على أقل الأنصباء ، لا مناصفةً]

وسئل ابن العواد عن رجلين كانت بينهما قرية مشاعة بنصفين ، فمات أحدهما عن ورثة ، فقال شريكهم يقسم مناصفة ثم اقتسموا نصفكم ، وقال الآخرون بل يقسم على أقل أنصباء .

فأجاب هو وأصبغ بن محمد وابن رشد : لا تكون القسمة فيها إذا تَشَاحَّ الورثة مع المنفرد إلاَّ على أقلِّ الأنصباء بالقرعة على ما مضى به العمل في القرعة انتهى . وفي أجوبة ابن الحاج في مثلها إلاَّ أنها لا تنقسم على أقل الأنصباء ، الحكمُ القسمُ على الإشراك الأول حتى يميز للشريك نصيبه ويبقى نصيب الميت لورثته يصيرون إلى ما تُوجبه السنة . قال وجدتها مكتوبة عن أبي عبد الله محمد بن فرج ، قال أخبرنا بها عمر . وفي أجوبة ابن رشد : ما كان للغلة مثل الرحى والحمام لا مقاومة ولا مزايلة ، ومَن كرِه الإشاعة باع .

وسئل ابن زرب عمن نحل ابنته داراً لا تنقسم .

فأجاب : دار الخلافُ فيها بين الشيوخ . وتفسير ذلك أن ينظر إلى الدار جمعاء ، لأن نصيب الزوج هو في جميع الدار .

[هل يجبر الشريك على بيع مالا يقبل القسم ؟]

وسئل عن دار مشتركة لا تحمل القسم دعا أحدهم إلى البيع صفقة ، هل يجبر الثاني على البيع معه فإذا بلغت ثمنا مًا كان للذي لم يدع إلى البيع ضمها أم لا ؟ .

فأجاب : للذي لا يرغب في البيع منهما ضمها بذلك الثمن وكان أحق بذلك ممن بلغها وإن لم يزد ، فقال له أبو الأصبغ فلو أنفذ البيع فيها من غيره ، قال ينفذ البيع ولا يرد ويجبر المشتري على البيع معه ، وإنما الشريك أحق بها بما بلغت من الثمن ما لم ينفذ البيع ، فإذا نفذ لم يفسخ .

[اقتسم ورثة وبعد أربعين سنة قام بعضهم يدعي أن القسمة لم تكن على البتّ]

وسئل ابن المكوي عن رجل توفي وترك ابنا ذكرا وبنات فقسم مع أخواته بعد أن أُخْرِجْن إلى أزواجهن وملك أربعين سنة . ثم إن الأخوات قمن عليه فقلن نصيبنا في مكان كذا وكذا ، ولم نقسم معك قسمة بتل ، إنما كنت أنت قد اخذت ما أردت وأخذنا نحن ما أردنا إلى اليوم ، وغرس الأخُ وأظهر ويدعى البتل في القسم ، فعرفْنا بالواجب .

فأجاب : عليه إثبات قسمة البتل وإلاَّ حلف له الأخوات على إنكار ذلك وقسمن معه ، ولهن رد اليمين عليه إن شاء .

[هل يقضى في القسمة والاستحقاق بقيمة الزبل وقلب الأرض ؟]

وسئل سعيد بن حسان عن الرجل يقلبُ أرضا مبهمة بينه وبين أشراكه جميعاً أو بعضها ثم يقسم ، هل يقضى له على الورثة بقيمة عمله ؟ وكيف لو زَبَّلَها أيضاً ثم قسمت ، هل له قيمة زبله وعمله ؟ وكيف لو استحقها مستحق هل يقضي له عليه بذلك أم لا ؟

فأجاب : أما في الوارث مع ورثته فلا شيء له في القلب ولا في

الزبل ، وأما المستحق فيقضى له عليه بقيمة قلْبِه وزبله .

وسئل ابن أبي زيد عن دار بين رجلين مشاعة عدا على أحدهما غاصب قاهر فغصبه نصيبه مشاعاً ، هل للآخر أن يكري نصيبه أو يبيعه أو يقاسم فيه ؟

فأجاب : بأنه لا سبيل إلى القسم فيه ما دام الآخر ممتنعاً من الأحكام ، وله أن يبيع نصيبه أو يكريه . وقد اختلف في الكراء والثمن هل للمغصوب منه فيه مدخل ؟ فقيل إنه يدخل معه فيه إذا لم يتميز نصيب المغصوب ، وقيل لا مدخل له معه ، إذ غرضُ الغاصب حظ هذا دون هذا ، وهذا أشبه بالقياس .

[مَن ساق إلى زوجه نصف أملاكه مشاعاً ثم باع منها جزءاً مشاعاً]

وسئل ابن عتاب وابن القطان عمن ساق إلى زوجه نصف أملاكه مشاعاً ثم باع جزءا منها مشاعاً .

فأجاب ابن عتاب : إن كان الذي باع الزوج على ملكه النصف فأقل فلا كلام لها إلا في الشفعة ، وإن كان أكثر من النصف مثل أن يبيع ثلاثة أرباع فلها الرجوع في الزائد على نصف المبيع وما كان فعلى هذا الترتيب .

وأجاب ابن القطان بأن البيع شائع في الجميع وأن للمرأة أن ترجع في نصف المبيع انتهى .

[تُخلى الدار المشتركة للتسويق]

وسئل فقهاء قرطبة عن ورثة ورثوا داراً بعضهم يسكنها وبعضهم خارج عنها ، فأراد الخارجون عنها تسويقها وبيعها ، وقالوا لا يمكن تسويقها إلا بإخلائها ودعا ساكنوها إلى غرم كرائها على الإباحة للتسويق ، فأبى ذلك الخارجون عنها .

فأجاب ابن عتاب : الذي أفتى به شيوخنا قديماً وحكم به في ذلك أن الدار التي تحمل القسمة وتنازع الورثة فيها كما ذكرت تخلى مِنْ جميعهم

للتسويق خالية إلا أن يوجد من يكتريها من غير الورثة على شرط التسويق فتُكْرَى منه إذا أمِنَ منه الميلُ إلى بعض الورثة ولم يكن من ناحية أحدهم ولا من سببه وبه أقول.

وأجاب ابن القطان: إن بقاء الدار دون كراء ضرر على من يذهب إلى الارتفاق بنصيبه إذا كانت داراً يُكرى مثلُها، فوجه العمل أن يقال لهم إن اتفقتم الآن على التقاوم في الكراء إلى أن ينفذ البيع فيها فتقاوموها ثم يسكنها من أراد، وإن أبيْتُم أخليت منكم ثم أشيدتْ للكراء كما تشاد للبيع، فإذا بلغ كراؤها ثمناً ما كان لمن أراد السكنى أن يضم حصص أصحابه بما بلغت ويسكن، إلاّ أن يزيد عليه من يشركه فالزائد أحق. والإشادة للكراء على شرط التسويق للبيع إلا أن يثبت في ذلك ضرر من الساكن فيها ضرراً يُخِلُّ بالبيع، فإن ثبت أكريت من غيره، وإن ثبت أن تسويقها للبيع خالية أفضل من سكونه (كذا) وأوفر للثمن أخليت إن شاء الله عز وجل.

وأجاب أبو مرْوان بن مالك: إن كانت هذه الدار لا تحمل القسمة بينهم بلا ضرر فلا أجد فيما أظهر الله إليَّ من العلم على مذهبنا إلا ما قاله الفقيه أبو عمر بن القطان حفظه الله أعرف أنه الحاصل في ذلك من مذهبنا كما يعرف الناس أبناءهم. ابن سهل: وكان جواب ابن عتاب فيها مقنعاً لو كان إنصاف وإئتلاف، ولم يكنْ تنافر واختلاف، وإليه يُرجع ما أطال فيه الكلام أبو عمر، والله الموفق للصواب.

[لا تُسمع دعوى الجهل والغبن في القسمة بعد الزمان الطويل]

وسئل أبو إبراهيم عن ورثة اقتسموا أرضاً وعمَّر كل واحد نصيبه عشرين سنة أو أزيد، ثم قام أحدهم بغَبْنٍ في القسمة يوم وقوعها وشهدت له به بينة، وقد فات ما أخذه الباقون أو لم يفت.

فأجاب: لو مُكّن الناس من هذا لم تستقر لهم قسمةٌ، ولا معنى للسؤال عن هذا بعد عام، فكيف بعد المدة التي ذكرت. والمتكلف

للجواب فيه أسوأُ حالاً من السائل عنه ، وأحسن الجواب فيه لم يصح إلاَّ بعد كشف القائم عن تركه القيام بعد عام ، فكيف بعد عشرين عاماً ؟! فإن أتى بعذر معلوم نظر له ولا تَعْدُو القسمةُ أحد وجهين : مراضاة أو قرعة ، ولا قيام في المراضاة بوجه إلا في الاستحقاق فقط ، والقرعة لا تكون إلا بتقويم وتعديل ، فكيف تسمع مع هذا دعوى غَبْنٍ إلاَّ بِنَّ معتوه لا يعرف ما له مما عليه ، وكذاب لا يبالي بشيْنِ نفسه مع إدراكه تعنيت من أراده بالتعنيت ، وشهداؤه بهذا أكذب وأزور ، إلا أن يبيّن عذره فينظر له فيه إن شاء الله .

[إذا طلب أحد الشريكين قسمة مشاع ، وتغيّب الشريك عمداً ، قسم عنه القاضي]

وسئل فقهاء قرطبة عن الشريكين يطلب أحدهما القسمة فتغيب الآخر .

فأجاب ابن لبابة وابن وليد وابن غالب : إذا تَورکَ أحدُ الشركاء عن الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضي باتصال تركه أو بطول التردد في طلبه لحضوره فلم يحضر ، أمر القاضي بالقسم عليه ووكل له من يقبض نصيبه ، فيَبْعَثُ قاسما يرضاه ورجلين يعمل عليهما يحضران القسم ووكيلا يوكله للغائب وكالة ليشهد له بها ، ويجري في ذلك الكتب المعنى الذي وكله من ثبوت الترك[1] عنده ، فما حصل للغائب قبضه وكيله وكان قبضه له بأمر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضراً .

[قسمة الأب عن نفسه وابنته]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن رجل ورث عبيدا من زوجته هو وابنتاه منها ووالد الزوجة المذكورة ، فوضع يده على مملوكة من العبيد فأصدقها لامرأة تزوجها وقال هذه نصيبي من العبيد وما بقي للورثة ثم مات .

فأجاب : أما قسمته على نفسه وابنته فتجوز إلا أن يظهر

(1) في نسخة : التورك .

أنه مُحَاب لنفسه فترد ، فالأصل الجواز . وأما على والد المرأة المذكورة فلا ، ويأخذ نصيبه في المملوكة بطريق الاستحقاق من يد الزوجة ، وترجع الزوجة في تركة زوجها .

وسئل عمن توفي وترك زوجة وابنة وأمة وثلاثة إخوة وخلف أرض فَلْحٍ يقسمها الورثة ، حتّى ناقل أحد الاخوة الثلاثة بقطعة منها رجلا أجنبيا ، فصار الأجنبي يتصرف في القطعة بالغرس ، فقامت الابنة بقرب المناقلة فوكلت زوجها يَستحق ويأخذ بالشفعة ، فمنعه الرجل من ذلك ظلما إذ هو مِمَّن لا تنالُه الأحكام ، وكانت الزوجة غافلة إلى أن ماتت ، فورثها ابنتها وعصبتها . فهل تجب الشفعة أم لا ؟ واذا وجبت فكيف تكون قيمة الغرس أقائما أو منقوضا ؟

فأجاب : أكرمكم الله . اذا قامت المرأة أو وكيلها داخل السنة من وقت علمها بالمناقلة المذكورة فلمْ تقدر على الانتصاف من المبتاع للقطعة المْذكورة ، فلو ارثها الآن أخذ حظها بالاستحقاق والشفعة في باقيها بما ينوبه من قيمة غرسها يوم المناقلة المذكورة ، كل ذلك إنْ صح ما ذكرتم وبالله التوفيق لا شريك له انتهى .

قلت : لم يتكلم الشيخ رحمه الله على قول السائل واذا وجبت فكيف تكون قيمة الغرس أقائما أو منقوضا ؟ والفقه في المسألة التفصيل بين علم المشتري وعدم علمه ، فان علم بأن البائع باع ملكه وملك غيره فالواجب بعد الاستحقاق والأخذ بالشفعة قيمة الغرس منقوضا ، والا فقائما . والله سبحانه أعلم .

[القسمة في الوزيعة بالقرعة أو التراضي]

وسئل سيدي علي بن علال عن مسألة القرعة في الوزيعة .

فأجاب عن شيخه أبي عيسى موسى بن محمد العبدوسي ـ رحمه الله ـ

أنه كان يقول إنْ قُسمت وزنا فان شاؤ وا اقترعوا وإن شاؤ وا تركوا على ما ذكره اللخمي في قسمة القرعة . وإن قسمت تحرياً فهذا موضع القرعة . ثم ذكر عن الباجي في قسمة الثمار في رؤ وس النخل بالتحرّي أنه قال : وعندي أن هذه القسمة لا تجوز إلا بالقرعة ، وهو ظاهر قول أصحابنا بأنها تمييز حق. وأما المراضاة فبيع مَحْضٌ انتهى . ونقل ابن زرقون عن سحنون أنه قال لا يكون في قسم المكيل والموزون السهم ، يريد القرعة . وكذلك عندي ما قسم بالتحرّي . لأن ما تساوى في الجودة والجنس والقدر لا يحتاج الى سهم كالدنانير والدراهم انتهى . وهذا النقل خلاف ما نقله الباجي أولاً ، والظاهر ما قاله الباجي والوزيعة تجري عليه .

[قسمة الخضراوات بالتحري]

وسئل الواغليسي عن قسمة الخضراوات بالتحري هل يجوز أم لا ؟

فأجاب : قسمة الخضراوات الظاهرة كالكرنب وغيره على التحري أو التفاضل لا يجوز على المشهور ، ويجوز بعد القلع على تحري التساوي وعلى التفاضل . وأما قسمة الفريك أغماراً فيجوز في اليسير لأجل الضرورة اذا تبيّن الفضل بينهما والمسامحة والحسنى أوْلى . وقال أيضا لا تجوز قسمة التين والعنب بالقرعة وكذلك جميع ذوات الأمثال .

وأجاب أبو عبد الله المسفر عن المسألة السابقة فقال : قسمة البقول إن كان مما لا يجوز فيها التفاضل كالبصل والثوم لم تجز قسمته تحرياً ولا تفاضلا وإن كان مما يجوز فيه التفاضل كاللفت والخس وشبهه فتجوز قسمته تحرياً ومتفاضلا قبل القلع وبعده اذا جزّآه قبل أن يفترقا . وأما سلف البقل على وجه المعروف والمكارمة وعلى وجه المسامحة للشريك ومراعاة الجيران فجائز .

وأجاب الزواوي : قسمة البصل بالتحرّي جائزة بشرطين : أحدهما أن لا يأخذ واحد منهم أكثر من صاحبه ، والثاني أن يكون البصل صفة واحدة .

[قسمة الشهد غير معصور]

وسئل الزواوي عن قسمة الشهْد غير معصور .

فأجاب : أما قسمة الشهد غير معصور لضرورة أكله كذلك فلا بأس به تحرياً فيما قل . وكذلك ان أخذ أحد الشريكين اقل من نصيبه وأخذ الآخر أكثر مما لا يشك فيه أنه كذلك فلا بأس به . وأما أكلهما معا ففيه نظر .

[كيفية قسمة كتب العلم المشتملة على فنون]

وسئل سيدي قاسم العقباني عن كيفية قسم الكتب العلمية اذا كانت فنونا .

فأجاب : الذي يظهر ويجري على ما تقرَّر في المسطر في القسمة وما يضم بعضه الى بعض ويحسب كالنوع الواحد أنَّ الكتب الشرعية نوع يضم بعضها الى بعض، وذلك بعد تقويم كل بما يليق به في بلد التقويم. وإن وجد متسع لكثرة المتملكات منْ كل فنٍّ حتى يتسع الفن للقسم كان ذلك أوضح في مبيح القسم .

[قسمة الدراهم بدون ميزان]

وسئل أبو عبد الله الزواوي عن قسمة الدراهم بغير ميزان .

فأجاب : إنْ عُلم وزنها جاز قسمتها عدداً بناء على الصحيح من المذهب ، ووقع في العتبية والموازية : قال الاشياخ هذا بناء على أن القسمة تمييز حق ، لكن يشترط ان يكون له أكثر مما حصل لصاحبه وإلا كان خطأ (؟!)

[كيفية قسم لوز الحرير]

وسئل أبو محمد عن قسمة لوز الحرير هل يقسم بالوزن أو بالعدد أو حتى يفصل ؟

فأجاب : بأنه لا يقسم إلاَّ بالوزن .

[قسمة الأب لما هو مشترك بينه وبين ابنه في حجره]

وسئل أيضا عمّن توفيت زوجته وتركت له ولداً ، هل تقسم التركة من غير نظر ناظر أم لا ؟

فأجاب : ينبغي الرّفع للقاضي ويجعل له من يلي القسم لِلابْن مع الأب ، فإن قسم لنفسه مضى إلاّ أن تظهر محاباة بيِّنة فللولد القيام بها وردّهُ أو لمن رجَع اليه من القضاة قبل بلوغه . وليس كالأخ ، وصياً كان أو غير وصي ، له ردُّه وإن لم تكن محاباة بينة ، وفعْلُ الأب جائز حتى يتبيّن خلافه .

[من وكلته زوجته على قسمة معها ثم اشترى منها ذاك ثمّ ادعى الغبن]

وسئل بعضهم عن رجل وكّلته امرأته ليقسم عنها أملاكاً كانت بينها وبين أشراك ، فقسم عنها ، ثم ابتاع منها حظها من تلك الأملاك ثم قام الوكيل بعد ابتياعه يدعي الغلط في القسم بالقرعة ، أتُرى للوكيل الرجوع في ذلك أم لا ؟

فأجاب : إذا ثبت الغلط كما ذكرت فيرجع المبتاع ثانية الى القسمة ، ولا حجة للبائعة في ذلك لأنها إنما باعت نصابا معلوما ليس كالذي هو خارج من جملة المبيع يقتطع ويحاز الى ناحية إن شاء الله .

[لا يجب إخلاء الدار من سكنى أحد الشركاء إذا أمكن القسم دون ضرر]

وسئل ابن رشد عمن استحق شِقصاً من دار أو من قاعتها أو كانت دار بين شريكين يسكنها أحدهما منفرداً ، فذهب المستحق أو الشريك إلى إخْلائها حتى يقسم ، فقال السّاكن فيها قم الآن تقسم معي دون تأخير ولا تأنٍّ ، فإذا انقسمت نقلتُ جميع ثقلي وأثاثي إلى سهمي منها ، وقد كان تقوّم باقرار منهما ، وأثبت أن الدار تنقسم بلا ضرر ، والشريك يأبى إلاّ الإخلاء حتى تنقسم . بيّن لنا وجه الحكم في ذلك .

فأجاب : إذا انقسمت الدار دون أن تُخلى من غير مؤنة وكان ذلك ينقضي من ساعته أو الى الحد الذي يؤجل إليه في الإخلاء اذا وجب فلا يجب إخلاؤها .

[مسارح قرى اتفق أربابها على قسمتها على نسبة مِلْكِهم]

وسئل عن أهل قُرى أسلموا عليها وتعاورتها وراثة بينهم من بعدهم مع مرور الأعوام ، وكانت لهم بين تلك القرى مسارح لا فضل لاحد منهم على سائر أرْباب تلك القرى فيها . ثم إن مَنْ توارث تلك الأرضين من بينهم اتفق مَلَؤُهُم ، واجتمع رأيهم ، على قسمة تلك المسارح بينهم ، فاقتسموها عن رضى من جميعهم بحسب حصصهم ، وحضر تلك القسمة بينهم القاضي ببلدهم وأنفذها وصار حظ كل واحد منهم من أرباب تلك القرى معينا معلوما . بين لنا - يرحمك الله - إن كانت هذه القسمة جائزة نافذة أم لا ؟ وكيف إن ذهب أحد من أرباب تلك القرى الى نقض القسمة فيها ، فسِّرْ لنا يعظم الله أجرك ويجزلْ ثوابك .

فأجاب : إن كانت تلك المسارح التي اقتسموها في داخل قراهم غير خارجة ينفردون بالسرح فيها ولا يصل أحد من غيرهم إلى السرح فيها إلا بالدخول إليها على قراهم ، فالقسمة فيما بينهم جائزة نافذة على ما تقرروا عليه من أنها مِلْك لهم ليس لأحد منهم حُجَّةٌ في نقضها لرضاه بها ، وبالله التوفيق .

[من حضر غزواً ولم يسمع له خبرٌ ، ثم تُوفي موروثه الذي له وارث آخر]

وسئل عن رجل حضر غزوة شديدة وشاهدها ولم يسمع له خبر بعدها ، وتوفي منذ أيام ابن أخيه بحضرة المرية عن تركة تخلفها ، وله عَمٌّ بالمرية من ساكنيها ، فهل يخص بالوراثة كلها ؟ أو يعطى حظه الواجب له منها ويعمَّر المفقود تعميراً يدفع إليه حظه منها ، إذ الوارث للمتوفَّى غيرُهما . أوضح لنا الجواب في هذا موفقاً إن شاء الله تعالى .

فأجاب : اذا كان الأمر على ما وصفته فيه ، فيعطى عمه الحاضر من تركة ابن أخيه المتوفى ويوقف حظ عمه الغائب سنة كاملة يُبْحَثُ فيها على أمره ويستخبر فيها عن خبره ، فإن انقضى العام ولم تعلم له حياة ولا موت رد

ما وقف له إلى عمه الحاضر ، هذا الذي أقول به في هذا وأتقلده مِمَّا قيل فيه وبالله تعالى التوفيق .

[مَن مات ابنها عنها وعن شقيقة وأخت لأم ، وادعت الأم أنها حامل]

وسئل عن صبي توفي وترك أمّه وأخته شقيقته وأخته لأمه وعصبةً ، فلما كان بعد موت الصبي المذكور ذكرت أمّه أنَّ بها حملاً ، هل تصح قسمة مال الصبي أم لا ؟ وهل يقال لِزوْج الأم المذكورة أن يعزلها حتى يتحقق الحمل الذي ذكرت أم لا ؟ وكيف وجه الاعتزال أبأنْ يتحول الزوج عن الدار التي يسكن مع الزوجة فيها إلى دار غيرها ؟ أم ذلك موكول إلى ديانته ؟ أو يقال له اعتزلها فقط ؟ وكيف إن أغفل الورثة قسمة ذلك الميراث إلى أن ظهر بها الحمل وتبيَّنه القوابل فادعى العصبة المذكورون أن سبب الحمل لم يكن إلاَّ بعد موت الصبي المتوفَّى ؟ فهل تُديَّن المرأة في ذلك ويصدق قولها ؟ بيِّنوا لنا الجواب في ذلك موفقاً ماجوراً إن شاء الله .

فأجاب : إذا قالت أم المتوفَّى إنها حامل لم يقسم ميراثه حتى تضع حملها ، فإن ثبت ما قالت من أنها حامل ولا عُرف ذلك إلاَّ بقولها كان له الميراث إن وضعته لأقل من ستة أشهر ، ولم يكن له ميراث إن وضعته لأكثر من ستة أشهر ، إلا أن يكون زوجها ميتاً أو غائباً يعلم أنها لم يصل إليها بعد وفاة ابنها ، ولا تصدق المرأة ولا زوجها إن كان حاضراً وولدته لأكثر من ستة أشهر في أنها لم يطأها بعد موت ابنها ، فإنما يؤمر الزوج باعتزال الزوجة إذا مات ابنها من غيره ليكون على يقين من طلب ميراث ولده منها إن أتت بولد لأكثر من ستة أشهر ، لأنه يصدق في وجوب الميراث بما يدعي من أنه لم يطأ زوجته بعد وفاة ابنها إذا لم يعلم صِدْقُه في ذلك بمغيب ، وبالله التوفيق لا شريك له .

[قسمة الطعام المشترك من غير الشريك]

وسئل الشيخ أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله عن قسمة المطعوم

المشترك من غير حضور الشريك عليه وانتجاز قبضه ، وأخبره السائل أنه تلقى فيه المَنْعَ من بعض من سأله عن ذلك

فأجاب : أما قسمة المطعوم المشترك فكنا نسمع من الشيوخ ما قلتم ، ثم وجدنا كلاماً للمازري في بعْض مسائل سئل عنها تُشْعِرُ بالجواز ، فكنا نتذاكر به من غير جزم بالقضية لإشكال ذلك الكلام . ثم رأيت لابن رشد ما يظهر منه الجواز مطلقاً فإنّه يتكلم في كتاب القسمة من المقدمات في قسمة المكيل والموزون ، ثم قال في آخر كلامه : واذا قسمت صبرة على حدة جازت قسمتها بالكيل المجهول كما تجوز بالمعلوم ؛ قال لأن قسمة الصبرة الواحدة على الكيل تمييز حق وليس ببيع ، فنفى أنْ يكون هذا بيعاً فلم يلزم فيه ما يلزم في بيع الطعام بالطعام ، فلا يشترط فيه حضور الشريك ولا أخذه مثله ، وهي مسألة شركاء الزرع يقتسمونه في الأندُر . ثمّ أُعِيد عليه السؤال عما يكون عليه العمل فيها .

فأجاب : أما بعد فإنكم أعدتم السؤال عنْ مسألة قسمة الطعام وما يكون عليه العمل ، فالذي يظهر لي العمل عليه ألاَّ يطلب الشريك بحضور شريكه ولا بانتجاز قبضه ، وهو الذي عليه عمل الناس فيتركون وما هم عليه .

[يُجبر على القسمة من أباها إلا إذا عادت بالضرر]

وسئل الأستاذ أبو سعيد ابن لب عن فندق بيْنَ رجلين في قرية يحده من جهاته الأربع جنات وطريق وليس فيه علوٌ وإنما فيه بيوت وسقائف للدواب ، وهو بين الرجلين بالسواء ، فذهب أحدهما إلى قسمته وامتنع الآخر من ذلك وقال إن في قسمته ضرراً . فهل يجبر الممتنع من القسمة عليها أم لا ؟

فأجاب : يجبر على القسمة من أباها إذا طلبها أحد الشريكين إلاّ أن يثبت أن القسمة في الفندق تعُود بالضرر ، فإن ثبت ذلك بوقوف أهل البصر وشهادتهم مُنِعَ منها على مذهب ابن القاسم ، وبه جرى العمل . قاله فرج .

[قسمة فروع الشجرة بين الشركاء إنما هي قسمة استغلال]

وسئل الأستاذ أبو عبد الله الحفّار عن مسألة وهي أن أصلا من التوت كان على ثلاثة أفراع من بين ثلاثة أشخاص فاقتسموها فرعاً فرعاً ، فهلك الفرعان بالريح وبقي الواحد ، فأراد صاحبا الفرعين اللذين هلكا أن يشتركا معه في الفرع الآخر إذ الأصل واحد ، وذلك الفرع تقوى لما هلك الفرعان وعظم حتى صار في العظم مثل ما كان قبل القسمة . فهل تصح تلك القسمة أم لا ؟

فأجاب : وقفت على السؤال فوقه . وقسمة الشجرة بين الشركاء فيها إذا اقتسموها بالأفراع إنما يكون قسمة استغلال خاصة ، وأما قسمة المِلْك فلا ، بل الشجرة بينهم وما بقي مِنْ فروعها فهو بينهم ، فما ذهب من أفراعها بينهم وما بقي من فروعها بينهم ، ولو بقي فرع واحد فهو بينهم كما كانت الشجرة ، والسلام على من يقف عليه من محمد الحفار .

المُزَارَعةُ والمُغَارَسَة والمُسَاقَاةُ والشِّركة والقِرَاض

[الاشتراك في الزّرع على أن يحرث كل واحد في بلده]

وسئل أبو علي القوري عن رجلين اشتركا في الزرع في بلد فحرث كل واحد منهما في بلده ويشارك صاحبه في حرثه .

فأجاب : الشركة فاسدة ، ولِكُلٍّ واحد منهما مَا زرع دون شريكه ، وبه أفتى ابن عرفة . قيل ولا يأتي إلَّا على مذهب سحنون في شركة الخلط وهو أيضاً أصله في عدم جواز اجتماع نوع ذلك في القسمة ولو قربت مسافته . وقد يتخرج ذلك على مسألة القسمة .

وأجاب ابن حيدرة بالجواز ، وهو ظاهر المدونة من كتاب المساقاة في مساقاة حائطين في بلدين على جزء واحد .

وسئل بعض الفقهاء عمَّن زرع أرضه ونبت زرعها ثم أخذ شريكا بيده يعمل معه بسهم معين ، فخدم معه زماناً ثم فرَّ فأتمَّها صاحب الأرض بيده أو باجارة . هل تكون هذه الشركة جائزة وله النصيب وعليه مثل الاجارة ؟ أو فاسدة وليس فيها إلا إجارةُ ما عمل خاصة ؟

فأجاب : هذه شركة فاسدة ، وله الاجارة فيما عمل ، ولا يلزم تمام العمل لفسادها .

[من قلب أرضاً ثم اشترك مع آخر على أن يزرعا هذه الأرض وغيرها]

وسئل السُّيُّوري عمن قلب أرْضاً ببقره ثم اشترك هو وآخر على أن يزرع هذه الأرض وغيرها ويعاودوها بزوج بينهما ويحط عنه ما يخصه من أجرة القلب وحرث الأرض وغيرها . فلما أن كان وقت الحصاد أراد الذي قلب الأرض أن يستبد بالزرع لأجل القليب السَّابق خاصة ، وما سوى ذلك فهو شركة بينهما فيها وفي غيرها ، وأنكر أن يكون وهبه نصف القليب ، فهل له مقال أم لا ؟

فأجاب : زرع القليب بينهما كغيره ، ويرجع صاحب القليب على شريكه بنصف أجرته بعد يمينه أنه ما وهبه إياه . وفي سماع عبد المَلِك ابن الحسن : إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر العمل والبذر بينهما فادَّعى العامل أنه أسلفه نصف البذر من عِنْده فإنه يصدَّق ويحلف وقد فسدت الشركة . وعن أشهب إذا قامت بينة لأحدهما أنه الزارع وأن البذر في يده فيحلف ويرجع بنصف البذر على الآخر . وعن سحنون إذا اختلفا بعد طيب الزرع فقال العامل بيننا وتساوينا في الزريعة ، وقال رب الأرض الزرع لي وإنما وَاجرتُك ، فإن عُرفتِ الزريعة أنها من عند أحدهما فالقول قولُه مع يمينه ، وإن لم يعلم مخرجها فالقول قول العامل ، لأن العادة في شركة الناس أن العامل يخرج البذر أو نصفه إن أخذنا بقولنا أخرج النصف ، وإن أخذنا بقول غيرنا أخرج جميعها ، وهو الغالب من فعلهم . وكذا لو كان العامل لا يُعرف بملك بقر ولا زرع وإنما يُعْرفُ بالإجارة فهو مثل صاحب الزوج المعروف بالعمل ، إلاّ أن يكون أجيراً معروفاً بالاجارة فالقول قول رب الأرض ، إلا أن يأتي الآخر بما يدُل على كذب رب الأرض . وعن سحنون وابن حبيب : لو اختلفا بعْدَ القليب عند المزارعة فقال العامل القليب عليَّ والعمل بعد ذلك والبذر بيننا والأرض عليك ، وقال رب الأرض بل العمل كله عليك ، فالقول قول المدعي الاعتدال والصحة في معاملتهما ، وإن لم يدع أحد الاعتدال فتصح الشركة بالاعتدال ، وإن فات الزرع فهو بينهما بقدر البذر ويتراجعان في الأكرية . وعن بعض القرويين : إن اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا .

[أرض مشتركة بين ورثة زرع أحدهم منها قدر نصيبه]

وسئل أبو حفص العطار عمن هَلك وترك أرضاً فزرعها أحد الورثة وبقي منها مثل حظ الباقين من الورثة .

فأجاب : ليس على الزارع كراءٌ لأنه إنما زرع حصته . قيل له : فلو كان مركبٌ بين رجلين فوجد أحدهما ما يوسق فيه من ماله ولم يجد شريكه ؟ فقال : ليس هذا مثل الأرض ، المَرْكَبُ يسافر به ، وَليس على الشريك تركه بغير شيء ؛ والأرض على حالها . وعن ابن لبابة : إذا مات الرجل في إبان الزراعة فزرع بعض الورثة أرضه بزوجه وزريعته ، فلما كان أوانُ الحصاد قال الذي لم يعمل : الزَّرْعُ بيننا ولكم أجرُكُم ، وقال العامل الزرع لي ولكم كراء زوجكم ، إن الزرع بينهم وللعامل أجره . ولو عطب الزرع أو قحطت الأرضُ كان على العامل قيمة الزرع ومَكيلةُ الطعام ، وفي الجدار لعيسى في المرأة تزرع أرض زوجها ببذره وبقره أن الزرع لها إذا قالت إنها زرعته لنفسها ، وعليها كراء الأرض والبقر وردُّ الزريعة إن كان من طعام الزوج ، فإن عطب في عملها من البقر شيء ضمنته ، وإن عطِب في غير عملها لم تضمن ، وبه العمل ، وقول ابن لبابة خطأ .

[شريكان في الحرث أعطى أحدهما الآخر تبناً ، وقام الآخر بعمل ثم إختلفا]

وسئل بعض المتأخرين عَنْ شريكين أحدهما بقره والآخر يده ، فَفَنِي تِبْنُ البقر فأعطاه شريكه تِبناً للبقر على السكت ، وصاحب البقر يدق الطوب خلف الزوج ، فطلب كراء يده وطلب الآخر ثمن تِبْنه .

فأجاب : الظاهر أن كل واحد منهما متطوع بما أخرج ، فإن ادَّعى ربُّ التبن أنه ما أعطاه إلا ليرجع بثمنه حلف على ذلك وقوم وأخذ تلك القيمة ، ويحلف أيضاً الآخر أنه ما دقّ الطوب إلا بالأجرة وتُقَوَّمُ خدمته ويُعطى تلك القيمة .

[شريكان لأحدهما بذر وللآخر بقر والأرض بالكراء]

وسئل عن شريكين لأحدهما الزريعة وللآخر الأرض والبقر ، والأرض بكراء ، ولم يذكرا عملاً ، فتولاه رب البقر إلى أن صار حبّاً مدروساً فطلب صاحب العمل رَبَّ الزريعة بنصف كراء جميع المؤنة إلى آخر الدرْس .

فأجاب : يحمل على الطوع وإن أنكر حلف أنّي ما فعَلتُ ذلك إلا لنرجع ويعطى نصفِ قيمة المؤنة . والجاري على ما تقدم أن ينظر إلى المعادلة ، فمن ادَّعاها فالقول قولُه والآخر مدعٍ للفساد .

[شريكان قلبا أياماً ثم افترقا ، فحرث أحدهما القليب]

وسئل عن شريكين فعلا أياماً ثم تشاجرا فافترَقا فعمل أحدهما إلى الميالي وزرعه فطلبه الآخر في أجرته في الميالي .

فأجاب : إن كان فعلاه ببقرهما فله أجره،وإن كان ببقر أحدهما وترك صاحبه الميالي فلا طلب له بعد ذلك ، وإلا رجع عليه بقدر قيمته . فإن اختلفا فيها نظر أهل البصر في ذلك .

وسئل عن شريكين قلبا الأرض وحرثا بعضها بزريعة فُولٍ ونحوه ثم افترقا وقسما بقية الميالي محروثاً معاً ، فجاء زرع أحدهما أجود من الآخر فادعى الآخر الشُّركة .

فأجاب : ما كان زرعاه فهو بينهما ، وما انفرد به كل واحد فهو له .

[خمّاس قلب بعض الأرض ثم ذهب للعمل مع آخر]

وسئل عن خماس قلب بعض الأرض ثم عامله آخر فمشى معه ثم جاء بعد ذلك يطلب أجرة ما حرث .

فأجاب : إن خرج وشارك الغير باختياره فلا شيء له ، وإن طرده فله أجر ما سبق ، ينظر في قيمة ذلك أهل الفلاحة .

[خماس شرط على رب الزرع أن كل ما يعاونه به فلا يرجع عليه]

وسئل عن خماس شرط على رب الزرع أن كل ما يعاونه به فلا يرجع عليه فيه بشيء ، فعاونه ثم طلب أجرته من الخماس .

فأجاب : إن ثبت شرطه لزم ولا يرجع عليه بشيء ، وإلّا حلف أنه ما كان ذلك منه إلا ليرجع به ويعطى قيمة ما عمل . وإن قال أردت راحة بقري وفراغي قبل الناس وإنما طلبته بذلك لشحناء وقعت بيني وبينه ، أو قال تطوّعت بإعانته فلا يرجع عليه بشيء ، وهو هبة . قيل في صحة الشركة بشرط إسْقاط الاعانة نظر .

وسئل عن خماس لم يقع له شرط الإعانة فحرث الخماس ما قدر عليه ، فلما رأى صاحبُ البقر عجزه عن بقية الأرض ربط معه زوجاً ، حتى كملت الأرض فطلبه بأجرة الإعانة .

فأجاب : إن تطوع بالإعانة فلا شيء له ، وإلّا حلف ويأخذ ما يعطيه أهلُ المعرفة .

وسئل عن (صاحب) فدادين فشارك خماسا فيها وقال نقْدِرُ على حرث جميعها ، فلما حرث رآه أنه لا يقدر على إتمامها ، فربط معه صاحب الزرع زوجاً آخر . فلما تمَّ الحرث قال له صاحب الزرع تكون معك شريكاً في خماستك بقدر ما أعنتُك وطلب الآخر ما يصح بالشرع في الشركة .

فأجاب : القول قوله لأن الشركة تلزمُ بالعقد ، ويكون رب الزرع على ما تقدم إنْ تطوّع فلا شيء له ، وإلا فله أجرة الإعانة . قيل وعلى عدم لزومها ليس له من زرع الإعانة شيءٌ ، وصاحبه أحق به .

[الشركة المتضمنة للسلف فاسدة]

وسئل عن شريكين اشتركا على أن يخرج أحدهما الزريعة على أن يكون على الآخر نصفها ، وأخرج الآخر البقر ، والعملُ والارضُ لغيرهما .

فأجاب : الشركة فاسدة من أجل شرط السلف ، ويؤخذ السلف من الجملة ، والزرع بينهما على السوية ، ويرجع من له فضل على صاحبه .

[إذا قال خمّاس لآخر : شاركني وأشاركك]

وسئل إذا قال خمّاسٌ لخمّاس شاركني وأشاركك خِمَاستَنا .

فأجاب : لا يجوز ذلك لأنها شركة بالعمل مع اختلاف المكان . ولو شرط الخماس السلف لكان له أجرُ مثله فيما عمل . وإذا ذهب الخماسُ من تلقاء نفسه فلا شيء له ، وإذا قال لشريكه عليك اليوم أجرة الحصّادين وعليَّ الغذاء والعشاءُ ، وهذا معلوم عندهم قبل هذا اليوم ، فهو جائز . وإن أتى هذا بدقيق وصاحبه كذلك وخلطاه للحصاد والمؤنة عليهما فهو جائز . ومثله ما يقع اليوم يأخذ من الزرع من الفدّان ويعملون معه معيشة الحصادين فهو جائز : وإنْ أضافوا إلى ذلك ما يأتي به كل واحد من الإدام واتّحدَ فجائز ، ولو اختلف ففيه نظر ، مثل أن يطعم هذا باللحم والآخر بالزيت أو اللبن بشرط . والصوابُ أنه كالشركة بالطعامين المختلفين إذا أخرجا ذلك . وأمّا إذا كان أحدهما يُغدِّي والآخر يُعشِّي أو أحدهما يقوم بوظيفة اليوم غداء وعشاء ويقوم الآخر في يوم آخر بذلك ، فقد اختلف المتأخرون من التونسيين في ذلك ، فذهب ابن حيدرة إلى منعه مطلقاً ، وذهب ابن عرفة إلى أنه إن اتحد ما يخرجه كل واحد منهما ولا يكون من باب أسلِفني وأُسلفك ، ويكون الأول هو أولى على كل حال جاز . قيل : هذه المسألة شائعة في القيروان وأحوازها ، وهو ظاهر المدونة من كتاب المكاتب من مسألة إذا حلَّ نجمٌ من نجوم المكاتب فقال أحد الشريكين لصاحبه بَدِّئْني به فقد مرَّتْ في مسائل القسمة قبل هذا .

[إذا أخرجت الأرض خمسة أوسق فلا زكاة على الشريكين حتى يبلغ كل واحد النصاب]

وسئل أبو عمر الإشبيلي عمن أعطى أرضه مزارعة صحيحة على

النصف فأخرجت الأرض خمسة أَوْسُقٍ من القمْح .

فأجاب : لا زكاة على واحد حتى يبلغ نصيبه ما تجب فيه الزكاة ، بخلاف المساقاة والقراض ، لأنهما إنّما يزكيان على مِلْكِ صاحب الأصل بدليل الحوائط المحبسة على قوم بأعيانهم أن الزكاة تجب ولو لم يكن إلاَّ خمسة أوسُق، لأن الاصل لواحد فعلى مِلْكه يزكّى .

وسئل عن رجل دفع ثمانية عشر قفيزاً قمحاً لثلاثة رجال على أن يكون ثلث القمح يقابل العمل ، والثلثان يخرِجهما في الصيفية والزرع بينهم على السواء .

فأجاب : الشركة فاسدة ، فإذا وقع فالزرع بينهم كما شرطوا ، ولمُسلِّف الزريعة أخذها من أصحابه ويرجع من له فضل على صاحبه .

[المزارعة كالإجارة في قول وكالشركة في قول آخر]

وسئل ابن زرب[1] عن المزارعة هل تنعقد بالعقد أم لا ؟

فأجاب بأنها تلزم بالعقد كما روى عن ابن القاسم ابنُ الحاج ، ووقع الحكم به ، وبه كان يفتي أصحابنا ابن رشد وأصبغ بن محمد وابن حرمون (كذا) . والمزارعة كالإجارة في قول فلا يخل مقارنتها بالبيع ، وهي كالشركة في قول ، فلا نرى أن تبلغ بالبيع الذي ذكر مبلغ الفسخ لاختلاف الذي ذكرنا في أصل المزارعة وأنها لم يشترطها إلا في الأصل من الأرض المبيعة . وإنما منع من أحد قوليه من الشركة حتى يَعْتَدِلاَ ، لأجل أنه لما كان لكل واحد منهما أن يدع وإن قلّت الأرض ما لم يزرعها أخاف أنه إنما بذل صاحب الكثير ما بذل ليدوم معه على الشركة ، فإن دام انتفع وإن ترك أخذ مال صاحبه باطلا فهو غَرَرٌ . ومن جعلها تلزم بالعقد كالإجارة فيجيز هذا . والمزارعة المنعقدة اليوم بقرطبة الجزء لرب الأرض ويجعل زريعته ويجعل العامل لربِّ الأرض

---

(1) في نسخة : ابن رزق .

مثقالاً على الزوج ، فيتخرج جوازها على قولين . فمن جعل المُزارعة كالشركة فلا يجيزها إلاّ على التساوي ، ويمنع من هذا لِغَرَرِه .

[إذا مرض الخماس أو سافر إلى موضع بعيد أثناء الحرث]

وسئل سيدي مصباح عن الخماس يمرضُ أو يسافر إلى موضع بعيد ، وذلك أثناء الحرث فيأخذ رب الزوج خمّاساً آخر على وجه الشركة أو يستأجر من ماله لتمام بقية الحرث ونيته أن يختص ببقية الحرث دون الغائب والمريض ، فيصح المريض أو يقدم الغائب فيطلب الدخول في بقية الحرث ويدفع للعامل قيمة عمله . فهل يغلب حق الأول بناء على القول بأن الشركة تلزم بالعقد كالإجارة ؟ أو يغلب حق الثاني ويكون الزرع له بناء على القول بأن الشركة لا تلزم بالعقد إلا فيما بذر ، ولا تلزم فيما لَمْ يبذر ؟ وكيف إن كان قيام الخماس الثاني في المسألتين بعد خروج الإبان ؟ هل هو كقيامه في الإبان ويكون الحكم واحداً أوْ يفترق ؟ وهل يغلب في هذه المسألة شائبة الإجارة فيُسْلَكُ بها مسلك الأجير يمرض أو يأبقُ لمّا كان الخماس باع منافعه بجزء من الزريعة ومن عمَلِ البقر وغير ذلك ، وحبس ما باع حتى فات ما اشترى له ، فيُخَيَّرُ صاحب الزرع بين أن يفسخ الشركة عن نفسه في تلك المدة أو يغرمه قيمة المنافع وتَثْبُتُ الشركة ، أو يُقدَّر الخماس الثاني وصاحب الزوج كالغاصب لحصة الخماس الأول من الأرض وغير ذلك ، فيفرق بين أن يكون قيام الأول في الإبّان فيكون على حقه ، وإن كان بعد خروج الإبان لم يكن له شيء . وكيف إن كانت العادة عندهم أن الخماس لا يكون له شيء من التبن كالعادة بِحَوْزِ مكناسة ؟ فهل تكون العادة كالشرط المصرح به فيصح العقد وتفسخ العادة ويأخذ نصيبه من التبن ؟ وقد نزلت عندنا وأشكل علينا الحكم فيها ، فطلبنا جوابكم ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

فأجاب : أكرمكم الله تعالى . إذا كان الأمر على ما ذكرتموه فما حرث

رب الزوج في مرض خماسه أو غيبته لنفسه فهو له . وكذلك إن أخذ خماساً آخر فحرث في مرض الأول أو غيبته فلا شيء فيه للأول ، وخمسهُ للثاني على مذهب ابن القاسم أن الشركة لا تلزم بالعقد ، وأن لكل واحد من الشريكين أن ينزع عن الشركة ما لم يبذر . كذا روى عنه أصبغ . قال ابن رشد : وهو معنى ما في المدنة إلّا أن يكون الخماس الذي مرض أو غاب له جزءٌ في الأرض بأن يكون عليه جزء ملازمها ، فها هنا إنّ صحّ في الإبان أو قدِم فيه وتحاكم مع شريكه في الإبان حكم له بالزرع على حكم من عَدَا على أرض غيره فزرعها ، فإن قام بعد الإبان فليس له إلا الكراء . وكذلك يأتي على مذهب سحنون ومن قال بقوله أن الشركة تلزم بالعقد ، يفصَّل بين أن يكون قيامه في الإبان أو بعده ، لأنه غلب على شركة الحرث ما اشتملت عليه من الإجارة ، وكان الخماس عنده مِلكُ خمس منافع الأرض وخمس منافع البقر وخمس منافع الزرع كما أشرت إليه ، وبالله التوفيق . وكتب مصباح بن عبد الله اليالصوتي . والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

[إذا زرع الخماس قطناً يبقى أصلُه في الأرض سنين ، فهل ينقضي حقه بمرور عام ؟]

وسئل سيدي مصباح عن شركة الخماس يزرع قمحاً وشعيراً وقطنية وقطناً فيهم ذلك كله ويأكل كل واحد حصته من الزرع ومن غلة القطن ، فهل تنقضي الشركة بينهما في القطن بقسم غلته كالزرع ولا يكون للخماس حق في أصوله ؟ أو تكون الشركة بينهما في القطن قائمة ما دام أصله قائما ؟ وقد ذكر أرباب القطن أن أصوله تقيم في الأرض الثمانية الأعوام والعشرة ، وأن غلته تُغل في العام الأول ويكثر بعد ذلك ، فهل يجري حكم الشركة في القطن على حكم الشركة في الزرع وتنقضي بقسم غلته أول عام ؟ أو تبقى الشركة بينهما ما دام أصله قائماً بالأرض ؟ أو يجري على حكم المغارسة لما كانت أصوله تقيم في الأرض ، المدة المذكورة ، وتكون شركة فاسدة في

الزرع والقطن ، أو في القطن دون الزرع ، أو يفرق بين الموضع الذي يزرع فيه في كل عام ولا يبقى أصله قائماً فيجري على حكم الزرع ، وبين الموضع الذي يقيم بالأرض المدة المذكورة أو دونها ويُسَمُّونه العادي عندهم فيجري على حكم المغارسة ويعتبر فيه ما يعتبر في المغارسة أم لا ؟ جوابكم في ذلك فصلاً فصلاً مأجورين إن شاء الله . وقد أشكل ذلك علينا والمسألة المذكورة ارتفع فيها الخصام إلينا من بلادنا تادلا[1] والسلام عليكم .

فأجاب : هذه المسألة وقف فيها شيوخنا رضي الله عنهم .

أما الفقيه ابن عبد الكريم فقال أولاً إمَّا أن يكون العمل في القطن المذكور باقياً فتكون حصة الخماس باقية ، وإلاَّ فلا يكون له شيء . ثم قال آخر كلامه : هذه المسألة لا جواب لها عندي .

وأما الفقيه القروي[2] فقال إما أن يكون نصيب الخماس في الزرع والقطن على جزء مُتفق أو مختلف ، فإن كان مختلفاً فالشركة فاسدة ، وإن كان متفقاً فتجوز ، ولا تخلو حصته من القطن من وجهين : أحدهما أن تكون عادتهم أنه يأخذ معه إلى انقضاء الأصل ، ثم قال آخر كلامه وهو على الكُرْسي هذه المسألة لا نعرف الجواب فيها .

وأما الفقيه اليزناسني فقال مسألة القطن هذه لا نعرفُ الجواب فيها . ومثله قال سيدي عبد المؤمن .

[العادة ببلاد الهبط أنّ القطن تستمر غلته نحو 20 سنة]

وأما الفقيه السُّطِّيُّ فقال : الشركة إلى أعوام كثيرة لا تجوز . ثم قال أخروني حتى أنظر . أكرمكم الله تعالى - إذا كان الأمر ما ذكرتموه ، فالجواب في شركة المزارعة والقطن مفترق ، فتجوز في البلد الذي تنضّ غلته وتنقضي في العام الواحد كالحبوب والقطاني والذرة والمقاثي ، ولا تجوز في البلد

(1) في نسخة : تازا .

(2) في نسخة : القورى .

الذي فيه القطن على خلاف ذلك . والعادة عندنا بالهبط أن القطن يغتل العشرين سنة وما قاربها . فما كان منه في البلدان كذلك فهو كالأصول الثابتة لا تجوز مزارعته إلّا على وجه المغارسة كما أشرتم إليه . وهذا كقولهم في المساقاة إنه في الموضع الذي يجنى سنين تجوز مساقاته وإن لم يعجز عنه ربه ، وهو ظاهر المدونة ، وقد عطفه فيها على المساقاة في الأصول الثابتة ، وهو نص ما في كتاب محمد . قال ابن يونس : وهذا لأنه يجني عندهم سنين . وأما عندنا فليس له أصل ثابت فلا تجوز مساقاته . إلا أن يعجز عنه ربه كالزرع . وهذا بعض ما وقفت عليه في بعض التعاليق أنه لا يجوز المزارعة إلا فيما يتفاضل المتزارعان في غلته من عامهما . وإذا شملت المزارعة القطن والزرع في البلد الذي لا تجوز فيه مزارعة لم تعمل المزارعة في الزرع ، ويمضيان فيها على ما شرطا ، ويرجعان في النظر إلى إجارة المثل للخماس . وهذا كرواية إبن القصار في الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً أنه يمضي منها الحلال ، ورجحه اللخمي إذا كانت صفقة الحلال كثيراً أو كانا سواء ، وبالله التوفيق والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

[اشتركا في الحرث على السواء ثم غاب أحدهما]

وسئل الفقيه أبو محمد سيدي عبد النور الشريف العمراني عن رجلين اشتركا في الحرث على أن يتساويا في البقر والآلة والأرض والزريعة ثم شرعا في العمل وعقدا الشركة على ذلك ، ثم بعد عقد الشركة غاب أحد الشريكين وتولى الآخر العمل بحكم النيابة عن نفسه وعن شريكه ، فلما حضر الشريكان عند قسم ما أفاء الله به عليهما حاز أحد الشريكين وهو المتولي للعمل لنفسه شيئاً من ذلك الزرع وقال هذا حرثي لنفسي بزريعتي لم تعطني شيئاً فهو خاص بي دونك ، فقال شريكه إنما جميع ذلك بيني وبينك كما وقع من العقد الأول بيننا ، وكانت الأرض والبقر والآلة مشتركة بيننا إلّا أن هذا الذي أردت أن تختص به دوني لكون الزريعة كانت من عندك فيه إنما كانت منك سلفاً ،

لكونك لم تطلبها مني حين الزرع ، إذ لو طلبتها لأعطيتك إياها . فأجبنا كيف يكون العمل .

فأجاب : إذا كان العمل كما ذكرتم فكلّ ما ذكر المتولي للعمل أنه حرثه لنفسه بزريعته فهو له ، لا يدخل معه الشريك الآخر بحجة ، وعليه لشريكه الذي لم يدخلهُ في الزرع قيمة نصف كراء تلك الأرض الذي حرث فيها ، فإن كان الحارث بالبقر ليس أجيراً لهُما كان له نصف كراء الأرض ونصف كراء البقر في حرثهما ، وإن كان المتولي منهما للحراثة ما تولى القيام على ذلك إلاَّ لمكان ما اختص به فله عليه نصف أجْرِهِ في الذي تولى من العمل في ذلك إذا ادّعاه . من التبصرة للخمي . قاله عبد النور العمراني .

[من بَعَثَ إلى آخر أنَّه أسلف له وسق قمح وحرثه له]

وسئل الفقيه القاضي أبو سالم إبراهيم بن محمد بن إبراهيم اليزناسني عن رجل بعث إلى رجل آخر فقال له إني أسلفتك صحفة زرع حرثتها لك ، فإن أنت قبلت ذلك فعرفني به . فبعث إليه الرجل الآخر أن قد قبلت منك ذلك . فهل يجوز ذلك ويلزمه ما حرث من الزرع له ؟ بيّنوا لنا ذلك ولك الأجر .

فأجاب : اختلف في هذه المسألة فقال ابن القاسم في العتبية في مثل هذه المسألة إن الرجل الذي حرث له الحرث مخير إن شاء كان عليه السلف وكان له الحرث ، وإن شاء ردّ ذلك ولم يقبل السلف ولا يكون عليه شيء . ولابن القاسم أيضاً أن ذلك لا يجوز لأن الزرع لزارعه ، وقيل يُنتظر بالزرع حتى يدرس فيرد منه السلف وما فضل كان للرجل الذي أقر له به صاحبه أنه زرعه له . وقال ابن يونس هذا الخلاف إنما هو فيما يجب به الحكم والقضاء ، وأما المستفتي فيقال له إن كنت تعلم أنه صدق في أنه زرع لك فادفع إليه الزريعة وخذ الزرع ، وإن كنت تعلم أنه كذب وإنما زرع لنفسه فلا يجوز لك أن تدفع زريعته وتأخذ عند ضمها[1] ما حرث ، وإن لم يكن عندك

(1) في نسخة: « وتأخذ عوضها » وهو الأظهر .

يقين بأحد الأمرين فوجه الخلاص ما تقدم في الوجه الثالث من أنه يرك الزرع حتى يحصد فيستوفى منه الزريعة وما فضل فللمزروع له . انتهى . فإذا كان المزروع له يعلم صدق صاحبه فرضاه بذلك جائز وتكون الزريعة سلفاً عليه حصل له شيء من الزرع أم لا .

[الخمّاس بجزء مسمّى مما يخرج من الزرع]

وسئل الفقيه القاضي أبو عبد الله إبن شعيب بن عمر الهنتاتي الهسكوري ـ رحمه‌الله ـ عن مسألة الخماس بجزء مسمى مما يخرج من الزرع هل يجوز أم لا ؟ وهل ينتهض عذراً في إباحة هذه الرخصة تعذُّرُ من يدخل على هذه الأجرة أم لا ؟

فأجاب : الإجارة بيع من البيوع يُحلها ما يحل البيع ويحرمها ما يحرم البيع ، وحقيقتها ترجع إلى بيع منافع إلى مدة ، والبيع يرجع إلى بيع منافع على جهة التأبيد ، والمبيع في الصورتين المنافع ، والمنافعُ هي محلها لا تختلف في شيء من ذلك ، فكما لا يجوز بيع الزرع قبل أن يخلق فكذلك لا تجوز الإجارة به ، ولا فرق إلاَّ وقوعُ أحدهما ثمناً والآخر مثمونا ( )[2] والفوائد ما ذكرتموه من عدم المساعد على ما يجوز على فسادهم ، فإن حاجة الضعيف للقويّ أشد ، وإهمالُ الشريعة لا تنتهض عذراً في إباحة المحرم ، وارتكاب الكبيرة لا يناسب التخفيف ، فرفع عن التكليف . قال الله العظيم : فَلَنَسْأَلَنَّ الذِينَ أُرْسِلَ إِلَيْهِمْ وَلَنَسْأَلَنَّ الْمُرْسَلِينَ فَلَنَقُصَّنَّ عَلَيْهِم بِعِلْمٍ وما كُنَّا غَائِبِين ، والوزْنُ يَوْمَئِذٍ الحَقُّ .وَالله ولي الهداية والتوفيق .

قال سيدي أبو القاسم البرزلي : ووقعت هذه المسألة في القيروان قديماً وحديثاً فكان شيخنا أبو محمد الشبيبي رحمه الله يحكي عن الرماح أنه إذا استأثر الخماس بشيء زائد غير داخل في الشركة مثل الثوب والطعام ونحوه أن في المسألتين قولين بالجواز والمنع ، ولا يفتي بالجواز ويجريها على مسألة

(1) في هامش المطبوعة الحجرية : البياض هو كذلك في جميع النسخ التي بأيدينا الآن .

الشركة هل يشترط فيها الاعتدال أم لا ؟ وفي ذلك أقوال أربعة حكاها ابن رشد ، رابعها قوله القياس على القول بتغليب الإجارة عليها ولزومها بالعقد جواز التفاضل بكل حال . ثم أباح ذلك شيخنا المذكور ورخص فيه وعمل به واشتهر العمل به عندهم ، فلما قُلّدْتُ الفتوى بالقيروان منعته على طريق ابن شعيب وأشياخنا بتونس ، فضجٌ عند ذلك الضعفاء وربما سمعت أنهم دعوا على منع ذلك . وكان الشيخ قد أجازه لِضَرُورة الزمان لذلك ، لكن تقدّم أنه لا ينهض عُذراً كما قال ابن شعيب . وأما فساد الخماسة بقطر تونس فسمعت أنهم يشترطون على الخماس أن لا يأخذ نصيبه من التبن وأنه يخدم شريكه في حيوانه وحطبه واستقاء مائه وغير ذلك ، وهو لا يتخرج جوازُه إلاّ على ما ذكرناه ، إلا أن يكون ما يغتفره الخماس يسيرا فأجراه بعض المغاربة على مسألة اشتراط المُساقي على العامل إصلاح نحو الظفيرة وأخواتها ، وكان شيخنا الفقيه ينكر ذلك ويقول ، الإصلاح هنا داخل في عمل المساقاة ومن منافعها ، والاستبداد هنا ببعض الخارج عن الشركة ليس داخلا فيها ، وأما ما يقع من شرط السلف في أصل العقد فلا خلاف في منعه ، لأنه ما قارن عقْداً إلاّ أفسده . واختلف إذا تطوّع به بعد العقد هل يجوز ؟ وهو مذهب سحنون وظاهر المدونة ، أو يمنع ؟ وهو أصل ابن القاسم في عدم لزوم الشركة بالعقد خلافاً لسحنون .

[مسألة الخمّاس ووظيفته]

وسئل أبو علي القوري[1] عن مسألة الخماس .

فأجاب : أما الخماس فلا يجوز إلا إذا كان بمعنى الشركة ، وتكون قيمة عمله بقدر الجزء الذي له ويكون له وعليه من جميع ما يتعلق بالشركة جزؤه ، فذلك جائز ، وله حينئذ حظُّه من كل ما يكون في الزرع دون شريكه . والمستعمل منه اليوم بين الناس غالباً ما لا يجوز لكونه آجَر نفسه بشيء مجهول . قال وأما الثور يعطى لمن يحرث عليه بجزء من الزرع معلوم

(1) في نسخة : القروي .

خمسٍ أو ربعٍ ونحوه فأجرةٌ مجهولة أيضاً لا تجوز ، إلاّ أن تكون اجرته في الحرث بقدر جزء من الزرع ويكون على صاحبه من مؤنة الزرع في الحصاد وغيره بقدر الجزء الذي له انتهى .

وقال بعض الشيوخ وظيفة الخماس يحرث وينقي ويرفع الأغمار ويحصد ويدرس وينقل السنبل إلى الأندُر ، وإنْ شرط عليه غير ذلك فلا يجوز . وجرت العادة اليوم في البادية يشترط عليهم القيام بالبقر والاحتشاش له وحمل الحطب واستقاء الماء إن احتاج إليه ، وهذا يفسدها . وإن شرط هو مع هذا عَوْلَتَه عليهم فهي شركة وإجارة خارجة عن الشركة فتجري على ما تقدم . وما ذكره الموثقون في جواز اشتراط الخماس على رب الأرض الكبش أقامه بعض شيوخ الكتاب من كتاب الشركة من المدونة وقاس عليه الشيوخ اشتراط الخماس على رب الأرض الجَلاَّبِيَة والسَّلْهَام ، قاله الشيخ سيدي موسى العبدوسي في تقييده على المدونة ، وأفتى سيدي عيسى ابن علال بالذي قاله شيخه سيدي موسى العبدوسي ، قال كان شيخنا أبو عمران موسى العبدوسي يُحِلُّ الجُّلابية للخماس عملا على ما قاله أهل الوثائق ، وشيخنا أبو العباس القباب يمنعه وأعمله انتهى .

[الخماس شريك في نظر سحنون ، وأجيرٌ في نظر ابن القاسم]

وفيما قيد عن الجزولي : إختلف في شركة الخماس ، فقيل جائزة لأنه شريك ، وهو قول سحنون ، وقيل غير جائزة لأنه أجير ، وهو قول ابن القاسم . وفائدة الخلاف تظهر في الزكاة ، فعلى قول ابن القاسم إنما له إجارة مثله ، فزكاة الزرع على ربّه ، وعلى قول سحنون على الخماس زكاة زرعه . وعلى قول سحنون إنما تجوز بثلاثة شروط : أن يختبر الأرض ، ويختبر الزوج ، وأن لا يشترط عليه صاحب الزوج عملاً غير عمل المزارعة من الرعاية والخدمة والقيام بالزوج . وكذا لا يجوز للخماس أن يشترط على صاحب الزرع أن يسلفه أو يبيع له ، لأن هذا سلفٌ جرَّ نفعاً ، اللهم إذا لم

يجد خماساً إلّا بشرط السلف ، وعلى صاحب الزرع ضرر في ترك الحرث فيجوز له ذلك للضرورة ، كما أبيحت الميتة للمضطر ، كذا كنا نسمعه من شيوخنا . وهذا إذا كان العمل كله على الخماس إلا الحصاد فلا يلزمه منه إلا ما ينوبه . وفي الوثائق المجموعة أنهما يقتسمان التبن كما يقتسمان الزرع . الشيخ : وسمعنا في بعض المجالس أنه يكون عليه في القمح والشعير ثلث العمل ، وفي الذرة نصفه ، ولا يكون على الخماس من الحصاد إلا الخمس ، ولا يجوز له أن يتخذ للقاط عند (كذا) وأما إعطاء الثور بجزء من الزرع من غير زرع فأجاز ذلك الفقيه راشد قياساً على الخماس ، ومنع من ذلك الفقيه أبو عمران وقال لأن في الخماس الشركة بمنافع من يعقل بخلاف الثور ، وعلى القول بشركة الخماس فيقضى عليه بحرث جميع ما يتعلق بالزرع من ذرة وغير ذلك .

[حكم من أخرج الأرض والبذر والبقر وللآخر العمل]

وسئل ابن رشد عمن أخرج الأرض والبذر والبقر ، وأخرج الآخر العمل على أن يكون له الربع وللآخر الثلاثة الأرباع ، هل تجوز أم لا ؟

فأجاب : مسألة الشركة هذه على ثلاثة أوجه : إمّا أن يعقداها بلفظ الشركة فيجوز ، أو بلفظ الإجارة فلا يجوز ، وإن لم يسميا شركة ولا إجارة ويقول أدفعُ إليك أرضي وبقري وبذري ، وأنت تولّى العمل ونحوه ويكون لك الربع أو الخمس أو نحوه فحملهُ ابن القاسم على الإجارة فلم يُجِزْه ، وحمله سحنون على الشركة فأجازه . وإلى الأول ذهب ابن حبيب . هذا تحصيلها عندي ، ومن أدركت من الشيوخ لا يُحصلونها ويحكون الخلاف إجمالا وليس بصحيح انتهى . ابن البرا : وهو جمع حسن كما حصل ، ووَقَع بخط القابسي جوابٌ يقرب منه ، إلّا أن هذا الجواب أحسن مساقاً وفقها بحسب قائله من العلم . ابن عبد السلام عقب كلام ابن رشد : هذه مسألة الخماس ببلدنا . وقال فيها ابن رشد إن عقداها بلفظ الشركة جاز اتفاقاً ، وإن كان بلفظ الإجارة

لم يَجُز اتِّفاقاً ، وإن عرى العقد من اللفظين فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون ، ورأى أنه تحقيق المذهب انتهى . إبن عرفة : جواب ابن رشد في أجوبته ما نصه : ما تقول في رجلين اشتركا في الزراعة على أن جعل أحدهما الأرض والبذر والبقر والثاني العمل ويكون الربع للعامل ؟ فأجاب بما تقدّم من التفصيل ، وعبَّر عن صورة السكت بقوله قال له أدفع إليك أرْضي وبذري وبقري وتتولى أنت العمل . وما نقله ابن عبد السلام عنه من أن ابن القاسم أجاز ومنعها سحنون وَهْمٌ ، لأن لفظ ابن رشد ما نصه حمله ابن القاسم على الإجارة فلم يجزه وإليه ذهب ابن حبيب رحمه الله ، وحمله سحنون على الشركة فأجازه . هذا تحصيل المسألة . وزَعْمُه أنَّ مسألة عرفنا هي مسألة سحنون ومحمد فيه نظر من وجوه :

الأول أن مسألتهما ليس فيها إختصاص رب الأرض والبذر بشيء من غلة الحرث ، ومسألة عرفنا بأفريقية في زمنه وقبله وبعده إنما هي على أن كل التبن لرب الأرض والبذر .

الثاني أن مسألة سحنون ومحمد فيه (كذا) أن المنفرد بالعمل أخرج معه البقر ، ومسألة عرفنا لا يأتي العامل فيها إلا بعمل يده فقط ، وكونه كذلك يصيره أجيراً ويمنع كونه شريكاً . ودلالة جواب ابن رشد في المسألة التي سئل عنها على خلاف ما قلناه ، ونحوه قول اللخمي . ومثله إن كان من عند أحدهما العمل فقط يردّ بما يأتي من أقوال أهل المذهب حسبما يأتي في كلام الصقلي إن شاء الله .

الثالث أن ظاهر أقوال المذهب أن شرط الشركة كون العمل فيها مضموناً لا في عمل عامل معين ، ومسألة عرفنا إنما يدخلون فيها على أن العمل معين بنفس العامل ، والحامل على هذا خوف الاغترار بقوله فيعتقد في مسألة عرفنا قول بالصحة وليس الأمر كذلك ، فتأمله منصفاً ! ولقد أجاد ونصح شيخ شيوخ شيوخنا الشيخ الفقيه أبو عبد الله بن شعيب بن عمر

الهنتاتي الهسكوري حيث سُئل عن مسألة الخماس فذكر ما قدمنا عنه

[ما على الخماس من الخدمة]

وسئل أنواغليسي عما على الحماس من الخدمة .

فأجاب : الخماس إذا اشترط عليه خدمة النصف أو كانت العادية بذلك مستمرة واشتركا على ذلك فعلى الخماس نصف الخدمة .

[اشتراط العمل كله على الخمّاس]

وسئل ابن لبابة عن الذي يشترط على المناصف والمثالث والخماس ألا يحصد ربُّ الأرض معه ولا يدرس ، وأن يكون العمل عليه كلُّه .

فأجاب : هذا العمل الجاري في بلدنا وعليه كان مشايخنا الذين مضوا ، وهو كان مذهب عيسى بن دينار ، وعلى مذهب عيسى مضى العمل ببلدنا . وكان مذهب مالك لا يجوز لأنه غرر ومجهول ، ومن أخذ بقول مالك فإن الحصاد والدرس والعمل كله بينهما . أو يقيم رب الأرض إجراء المناصفة ، إلاّ أن مذهب عيسى عليه نعتمد ببلدنا .

[هل يجوز أخذ الخماس الخمس دون إخراج نصيبه من البذر ؟]

وسئل عن الرجل يعطي الخماس ولا يجعل الزريعة ، واشترط على صاحب الزرع أن يجعلها في كراء عمله .

فأجاب : لا يجوز هذا ، وليس له من الزرع شيء ، وإنماله كراء عمله . ولا ينبغي لهم أن يضروا به ولا يخرجوه إذا لم يضربهم ، لأن الضرر ممنوع عنه وعنهم ، إلا أنهم لا يحكم عليهم بذلك ، وقال الأجير الذي يؤخذ على الربع والخمس يجعل من الزريعة مثل ماله أن المعاملة جائزة إلا أنهما تحاسبا فيما سوى ذلك فأخذ الفضل من هو له .

وسئل عن الكتان ( )[1] ويعمل الأجير .

(1) بياض في الأصل .

فأجاب : ( )[1] قلع ما يصيب الزوج وانقل في الماء وحفظه و ( )[1] إذا شرط ذلك عليه أو كان ذلك عمل الناس .

وسئل أبو صالح عن الشريكين يشتركان فيقول لصاحبه إني أخاف ( )[1] كالزريعة فيقول ( )[1] إن عجز شيء مما فضلت به عليّ فلي فيه ربع ، أو قال ما عجزت عنه فازرع لنفسك ، أو يقول هو لصاحبه ما زرعت بعد عجزك فهو لي ، فيجيبه إلى ذلك .

فأجاب : لا يحل هذا ، وما زرع الثاني نص (كذا) العجز فهو بينهما بعد رَدِّ ما صار عليه من الزريعة لأنه غرر لا يدري متى يعجز . وكذلك الذي اشترط لنفسه واستحصد ما زرع دونه بعد عجزه أيضاً فهو بينهما بعد ردّ الزريعة .

[إذا زرع الشريك قطعة لم يُطلع عليها صاحبه إلاّ وقت الحصاد]

وسئل عن الشريك يزرع قفيزاً بغير علم شريكه أراد أن يختص فلم يعلم بذلك شريكه إلاّ وقت آستحصاد الزرع؟

فأجاب : شريكه مخير في أن يرد عليه نصف الزريعة ويكون شريكه فيما عمل دونه ، أو يرجع عليه بكراء نصف القفيز في الأرض وفي نصف الزوج .

[الشركة في الحرث إذا كانت مختلفة الأجزاء]

وسئل ابن عرفة رحمه الله عن الشركة في الحرث إذا كانت مختلفة الأجزاء ، هل تقاس على المساقاة في منع الأجزاء المختلفة في عقد واحد أم لا ؟

فأجاب : القياس على المساقاة في منع الأجزاء المختلفة في عقد واحد صحيح ، وبه العمل عندنا ، وأظنه منصوصاً في النوادر وفي كلام ابن رشد .

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية : هذا البياض في هذه المواضع هو كذلك في النسخ التي بأيدينا الآن ، فحرّره .

وسئل أبو عبد الله الزواوي عن الشركة في الحرث إن لم يعتدلا .

فأجاب : لا تجوز الشركة في الحرث حتى يقوما ويعتدلا في القيمة ، وإن لم يعتدلا فيما أخرجا فليرد أحدهما على صاحبه ما زاد عنده ، وحينئذ تصح الشركة . فإن لم يقوما فالشركة بينهما ويتراجعان فيما بينهما .

وأجاب الواغليسي بأن المزارعة لا تجوز على أن لا يكون للخماس نصيبه من التبن ، بل يكون بينهم على حسب شركتهم .

[من له أرضٌ شارك فيها رجلاً ليزرعها]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن رجل كانت له أرض فشارك فيها رجلا ليزرعها ، فشرع وحرث بعضها فلم يجدْ ربُّ الأرض زريعة ، فوجَّه الشريك ابنه إلى رب الأرض فلقى أخاه فقال له أعطوني الزريعة ، فقال لا شيء عند أخي ، فقال آبن الشريك وأبي لا يقدر على الحرث ، فعقد رب الأرض الشركة على الباقي مع رجل آخر ، فشرع في حرثه فحرثه ، ثم جاء الشريك الأول فمنع الثاني وقال عقد شركتي سبق ، فترافع جميعهم . كيف الحكم بينهم ؟

فأجاب : هذه شركة لا تنفسخ إذا لم يباشر فسخها الشريكان ولا أقرّا بأنهما فسخاها . ولو فسخاها لصح ما فعل ، فإذا لم تنفسخ فهي ثابتة . وكون رب الأرض عقد عليها تَعَدٍّ منه على نصف الشريك منها ، إذْ قد ملكه بالشركة ؛ وعليه لرب الأرض عوضه وهو المنافع ، وهو حرثه النصف الثاني ؛ فعقده الشركة إسقاط لمنافعه ، إذ يقول له الشريك لو تركت الأرض لحرثتها لك، وهل لرب الأرض أن يعطيه أيضاً مثلها يحرثها له ؟ تُخَرَّجُ على من استأجر رجلاً يحصد فداناً ثم بادر ربُّ الأرض بحصده . وإن كان القولان إنما هما فيما إذا حصَدَهُ الأجير من غير عقد ، هَلْ يأخذ الأجرة أو يأتي بعد أن يحصده له ربّ الفدان الأول . والبيِّنُ في مسألتكم أن لا شيء له ، ثم يكون الشريك الثاني إن لم يعلم بالتعدي قبله نصف الزرع على شركته والنصف الثاني إن كان في الإبان كان بين رب الأرض والشريك الأول ، كمن تعدى

على أرض لرجل فحرثها ، فالحرثُ لرب الأرض بغير شيء .

وسئل عمن أخذ ثوراً بالعشر فعلفه ثم وجده لا يحرث .

فأجاب : لا يجوز أخذه ابتداء على هذا الغرر ثم إنه يرجع بما علف لكونه لم يحرث .

[الخماس يعقد الشركة مع صاحب البقر ثم يغيب]

وسئل عن خماس عقد الشركة مع صاحب البقر ثم غاب قبل الشروع في العمل فحرث صاحب البقر أياماً فقدم الخماس فقال لا أحرث حتى تدخلني فيما حرثت بيدك وأنا غائب ، وأدخله فيه فحرث ، فهل يجوز هذا أم لا ؟

فأجاب : أما على القول بأن الشركة لا تلزم إلا بالشروع ، وعليه العمل ، فلا يجوز هذا ، لأنَّ العقد اليوم لزم ، فكأنه عقد معه الشركة على أن أعطي خمس هذا المحروث المجهول ، ولا يجوز . وعلى القول بأنها تلزم بالعقد يجوز ، لأنه مجرد طوع ، فلو غاب بعد ما شرع لجاز أن يدخله فيه اتفاقا ، لأنه هبة خمس من هذا الحرث ، فلو حرثه آخر بعدما شرع الخماس لكان ذلك للخماس، بدليل مسألة المساقاة، نص عليها ابن يونس أنه يطالبه بما عمل ، وليس بتسامح في اليسير كالشريكين في حفر البئر ، لأنهما عاملان والعامل هنا واحد فافترقا ، إلاَّ أن تجري عادة بالتسامح في هذا والله أعلم . وفي بعض فتاوي شيخنا أبي الفضل سيدي قاسم العقباني ما نصه : الشريك في المزارعة إذا سبق واحد بالحرث وشرط الدخول فيما سبق فيه ، أو الخماس يشترط الدُّخول فيما فاته ، وقد يدخل بلفظ الصدقة ، فلا يجوز شيء من ذلك . ذكره أبو محمد في كتاب الشركة من نوادره .

[إعطاء الأرض بالجزء دون بذر]

وسئل ابن أبي زيد عمن يدفع الأرض مع قيمة العمل والبقر على تلك التجزية إنتهى[1] وعن بعض الشيوخ المقدم في شركة الحرث المنافع من

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية : بقي هنا شيء .

عمل اليد ومنفعة الأرض والزريعة ، فإن اعتدل أو تقارب مضى ، ويجوز أن يسمح بعد ذلك بالأرض أو منفعة الأرض .

وسئل القابسي عمن يحرث الأرض بالربع أو الثلث من غير أن يجعل الحارث لرب الأرض نصيبه من الزريعة ، هل ترد شهادتهما ؟ وكيف إن كانا عالمين بالفساد أو جاهلين ؟

فأجاب : قيل شهادتهما لا تقبل لحديث عبد الرحمان ابن عوف حين أعْطَى سعد بن مالك أرضاً له مزارعةً له على النصف ، فقال له عليه السلام أَتُحِبُّ أَنْ تَأْكُلَ الرِّبا ونَهِيَ عَنْهُ . والذي أقول إن فعله جاهلا أو متأولا لما جاء فيه فليس بجرحة ، وإن فعله متعمداً للنهي مستخفاً بارتكاب المحظور فهو جرحة ، لأن فعله يشهد بارتكاب الذنوب والخطايا .

[شريكان على أحدهما الدوابُّ والزريعة وعلى الآخر يده فقط]

وسئل عن رجلين اشتركا فأخرج أحدهما الدواب والزريعة على أن يكون له أربعة أخماس الزرع ، وأخرج الآخر يده خاصة على أن له خمس الزرع ، فهل هذه شَرِكَةٌ صحيحة أم لا ؟

فأجاب : لكل واحد ما شرط من الزرع سواء كان الزرع جيداً أو لا . هذا الذي يظهر . وليس لواحد منهما جبر الآخر على أخذ صاحبه الخمس أو الأجرة. هذا جواب ما وجد لهذا السؤال .

[عقدُا المزارعة لأعوام ثم أراد أحدهما حل العقد قبل أن يشرعا في العمل]

وسئل ابن زرب عن المزارعة تنعقد بين المتزارعين لأعوام وتَشَاهدَا على ذلك ، ثم إنَّ أحدهما رغب في حل الأمر قبل أن يشرعا في العمل .

فأجاب بأن ذلك له ، وإن شرعا في حرث أو زريعة لم يكن له ذلك ، وكذلك إن مرت منها سنةٌ ثم أراد أحدهما الخروج بعد أنْ عمل العامل سنة لم يكن له ذلك ، لأن المزارعة انعقدت في أعوام ، وقد لزمه

بعمل السنة عمل الباقي . وانْظُرْ في أول مسألة من رسم البيوع العاشر من أول سماع أصبغ من كتاب المزارعة ما يوهم خلاف هذا الجواب وليس في الحقيقة بخلاف له إذا تُؤُمِّل .

وسئل ابن لبابة عن الشريك الذي يأبى من العمل بعد ما قلب وأبى أن يمضي .

فأجاب بأن قال : يجبره السلطان على العمل مع شريكه . قيل له : فإن لم يرفعه إلى السلطان وعمل صاحب الأرض جميع الأرض ، ثم قام الشريك الذي كان أبى أن يعمل ؟ قال : له قيمة قَلِيبه إن كان صاحب الأرض قد زرع جميع الأرض .

وسئل عن الشريكين المتقاربين إذا اشتركا على السواء .

فأجاب : لا يكون لواحد منهما أن يبذر له عن الشركة حتى يزرعا وينقضي العمل بينهما . قيل له : فإن اشتركا على أن يجعل كل واحد منهما نصف الزريعة فقلبها ثم غاب أحدهما فزرع الحاضر جميع الأرض بيده ثم قدم شريكه ؟ فقال : يكونان شريكين في الزرع ويكون على الغائب نصف البذر يغرمه إلى الحاضر ، لأن الشريكين ما عمل أحدهما دون صاحبه فهو بينهما حتى يتفاصلا ، وله الكراء .

[الذي توفي في أيام الزريعة فعمل ورثته بزوجه]

وسئل عن الذي توفي في أيام الزريعة فعمل ورثته بزوجه .

فأجاب : الزرع بينهم على قدر مواريثهم ، وللذين عملوا أجرة عملهم ، وليس للذين عملوا أن يقولوا للذين لم يعملوا خذوا أجرة الزوج وكراء الأرض ومكيلة الطعام . قيل له : فإن قحَط الزَّرعُ أو بطل أو أصابته جائحة أو عطب الزوج في ذلك الحرث ممن تكون مصيبة ذلك ؟ قال من المتعدي انتهى .

[من أعطى أرضه بالعشر على أن يخرج شريكه جميع الزريعة]

وسئل أبو صالح عن رجل أعطى أرضه على العُشْر على أن يجعل الزارع الزريعة كلّها ، فإذا كان الصيف أخرج الزريعة وأخذ صاحب الأرض العشر .

فأجاب : لا يجوز لصاحب الأرض كراء أرضه وليس له في الزرع شيء . قال أبو صالح : هذا إذا كان الذي أخرج الزريعة هو العامل للعمل كله أو لبعضه ، فإن لم يعمل شيئاً وكان صاحب الأرض هو العامل فعليه ردُّ كيل الزريعة وله الزرع كله .

[الخماس الذي دخل على قليب وشرط أن يردّ قليباً مثله]

وسئل ابن لبابة عن خماس دخل على قليب وشرط أنّ يرُدَّ قليباً مثله .

فأجاب : هذا مكروه . فقيل له : فكيف وجه العمل فيه ؟ فقال سحنون هذا مكروه لأنه بيع وسلف ، فإن وقع كان الزرع بينهما على ما زرعا ، ووجب على العامل قيمة القليب الذي دخل عليه ، فيغرم ذلك إلى رب الأرض ، فيكون كأنَّ هذا قليبه إذا غرم قيمته . وقد قيل فيها إن على العامل قيمة خمس القليب لأنه كذلك شغل خمس الأرض بزريعته وكراء خمس البقر في الزريعة ، وعلى رب الأرض قيمة أربعة أخماس عمل العامل فيتقاصّان في ذلك ، فمن وجب له فضلٌ أخذه ، وليس عليه أن يرد عليه قليباً آخر . وكذلك في المناصف ، فَبِأَيِّ الوجهين أَخَذْتَ فصواب ، والقول الآخر عندنا أفضل . قال ابن لبابة : وجه الحلال في ذلك أن تقوم الأرض مقلوبة في وقت انعقاد الأمر بينهما ويؤدي العامل إلى رب الأرض ما يصيبه من تلك القيمة ، ثم يستويان فيما بعد ذلك من العمل إلى وقت فراغه ، وإنما يكون الاعتدال في هذا كله على قدر ما يجعل كل واحد منهما من الزريعة ، وكذلك يكونان في الزرع على قدر ذلك .

[لا تجوز المزارعة إلاّ على الاعتدال]

وسئل عن رجل آتّخذ أجيراً للحرث في الزريعة ، وكان لصاحب الزوج قليب وشرط على الأجير أنْ يردَّ عليه القليب في إبانه ، وشرط أيضاً نصف العمل في الحصاد والدّرس وليس للأجير من الزرع إلا السدس .

فأجاب : لا تجوز هذه المزارعة ، فإن عمل هذا صح بالقيمة . قال وإذا شرط صاحب الأرض على العامل العمل كله فكان عيسى يرى أن يحملوا على سُنَّة البلد . وأمّا ابن مزين فكان يأخذ بقول مالك لا تجوز المزارعة إلاّ على الاعتدال ، وكان يرى اشتراط مثل هذا من الغرر .

وسئل عن رجل أعطى طعاماً مناصفة في الزريعة ولم يكن منه نصف أرضه .

فأجاب : لا يجوز ، وله مكيلته التي أعطى ، ولا شيء له في الزرع .

[أعطى أرضه لتُزْرَعَ قمحاً فخالف الزارع وزرعها كتّاناً]

وسئل عن الذي يعطي أرضه مزارعة لرجل ، ونصف الزريعة قمح ، فخالف الشريك فزرعها لنفسه كتاناً أو مقتاتاً .

فأجاب : اختلف قول مالك في هذا . والذي نقول به إن كان مزارعة تعدى المناصف فيها فصاحبه شريك معه فيه بمنزلة من أمر رجلاً يشتري له سلعة فاشترى له سلعة قَدْ نهاهُ عنها صاحب المال .

وأجاب أبو صالح : لصاحب الأرض أن يحرث ما زرعه المناصف أو يأخذه لنفسه إن أحب إذا كان في إبان الزريعة ، فإذا فات إبانها وجب له الكراء على المناصف ، وكان له الكتان والمقتات كما يصنع بالمعتدي .

وأجاب أبو المطرف بن عمروس : الذي حفظنا فيها غير ما قالا ، وهي

مروية في كتاب المزارعة من المستخرجة رواها أصبغ عن ابن القاسم أن يكون الزرع كله للمعتدي وعليه كراء الأرض . والذي يدل على ذلك اختلاف الزمان في المزارع ، لأن المقاتي لا تزرع إلا في أوان فوت زريعة القمح .

[شركاء في أرض بادر إليها أحدهم فحرثها لنفسه]

وسئل عن قوم بينهم أرض بادر إليها أحد الشريكين فحرثها لنفسه ثم قام علية أشراكه يطلبون حقوقهم ، ما الذي يجب لهم ؟

فأجاب : إن كانوا قاموا عليه في إبان الزرع قبل فواته كان لهم مقاسمة الأرض بما وقع في حصصهم كان لهم أن يفعلوا به ما شاؤوا ، وإن قاموا عليه بعد فوات الحرث فعليه لأشراكه كراء حصصهم وله الزرع .

وسئل عن رجلين اشتركا في أرض فعمراها بالقليب فلما صار إبان الزراعة غاب أحد الشريكين فحرث الشريك الباقي في جميع الأرض ، ثم قدم الغائب فأراد أخذ حقه ، ما الذي يجب في ذلك ؟

فأجاب : إذا عملا على الاشتراط فبذر أحد الشريكين فزرع ، فالزرع بينهما ويغرم هذا الذي لم يزرع إلى صاحبه نصيبه من الزريعة وما ينوبه من العمل . ولو لم يشتركا على العمل وإنما بادَرَ أحدهما صاحبه فالأمر فيه على ما فسرنا في المسألة التي قبل هذه .

[شريكان في أرض قلباها وغاب أحدهما فحرث الآخر نصفها]

وسئل أبو صالح عن رجلين عقدا الشركة أو قلبا قليباً فاستبطأ أحدهما صاحبه فزرع نصف الأرض لنفسه أو ثلثها ، فلما قدم صاحبه قال له : إزرع لنفسك بقية القليب فإني قد قسمته وتركت لك سهما أفخر وأكثر مما أخذت .

فأجاب : لا يجوز له قسمته إذا غاب شريكه إلا بأمر السلطان ، وإن كان موضعه لا سلطان فيه أو السلطان منه بعيد ، أو كان حاضراً ولا يصل إليه فجمع لذلك جماعة من صلحاء الجيران فقسموها بينهما ، ثم جاء صاحبه

بحِدْثان ذلك وقد بقي شيء من وقت الزراعة فإنهُ يدفع له ما وجب من الزريعة فيزرعها الثاني ويكون جميع الزرع بينهما الأول والآخر ، ولا يجوز ما كان صنع من قسمتها إذا جاء الشريك في وقت ذلك وقُربه . وإذا جاء وقت ذهاب زمن الزريعة وإنما بقي منها الأيام وقد فعل ما وصفت لك من قسمة الأرض بصلحاء الجيران فإنه يكون له الزرع دون المضيع لأن المضيع جاء التضييعُ مِنْ قبله . وكذلك إذا جاء وقد فرغ فلا سبيل له إلى ما زرع صاحبه فيما قسمه بصلحاء الجيران أو السلطان ، وكذلك سمعت مَنْ أرْضَى من أهل العلم .

وسئل ابن لبابة عن الشريكين اللَّذَيْنِ زرع كل واحد منهما على حدة ولم يخلطا الزريعة ولم يجمعاها بموضع حتى زرع كل واحد منهما زريعته على حدتها .

فأجاب : الذي اخترت من ذلك أنه لا شركة بينهما ، وأن نصيب زريعة كل واحد منهما عليه ليس على شريكه من ذلك شيء ، لأن الشركة لا تنعقد إلا بالخلط حتى تكون المصيبة بالضمان منهما جميعاً ، أو يزرع الواحد منهما زريعته قبل صاحبه على وجه السلف منه .

وسئل عن الأجير الذي يؤخذ على الربع أو الخمس ويجعل من الزريعة مثل ما له .

فأجاب : هذه من المعاملة الجائزة ، إلا أنهما يتحاسبان عما سوى ذلك ويأخذ الفضل من هو له .

وسئل عن رجل يعطي الخمس ولا يجعل الزريعة واشترط على صاحب الزوج ان يجعلها في كراء عمله .

فأجاب :لا تجوز هذه وليس له من الزرع شيء ، وإنما له كراء عمله . ولا ينبغي لهم أن يضروا به ولا يخرجوه إذا لم يضرَّ بهم ، لأن الضرر ممنوع عنه وعنهم ، إلا أنهم لا يحكم عليهم لذلك .

[من زارع خمّاساً مرتين : على الخمس وعلى السدس]

وسئل مطرف ابن عمروس عن خماس زارع رجلا سنة واحدة لورقتين ، في الأولى على الخمس ، وفي الثانية على السدس .

فأجاب : هذا مكروه ، ويفسخ ما لم يقع العمل ، فإن فات بالعمل كان الزرع بينهما على ما جعل كل واحد منهما من الزريعة ولزمهما من النفقة في العمل على قدر ذلك ، ويقوّم كراء الأرض وعمل العامل ثم يترادّان الفضل بينهما إن كان لأحدهما فضلٌ في الكراء .

[من اكترى أرضاً فأمطرت حتى هلك الزرع أو أتى الجراد فأكل الزرع]

وسئل بعض الشيوخ عمّن اكترى أرضاً فأمطرت بعد أنْ زرع فغرق أياماً أو شهراً فأهلك .

فأجاب : إن كان بعد إبان الزراعة فهو كالجليد ، وإنْ كان في الإبان لو انكشف عنها أدرك الزرع ثانية فلم ينكشف حتى فات فهو كغرقها في الإبان فلا كراء عليه ، وإن انكشف في الإبان لزمه الكراء . قال ولو أتى الجراد إبّان الحرث فعلم الناس أنهم إن زرعوا شيئاً أكله الجرادُ فامتنعوا لذلك فلا شيء عليه في تلك المدة . قيل يريد أنه باض في تلك الأرض بحيث يعْلم أنه إذا ظهر أكل الزرع فهو بمنزلة الدود في الأرض يأكل الزرع ، ونص عليه الباجي قال : إذا اكترى الأرض على أنْ تزرع بطوناً فزرع الأولى فأكلها الجراد وكثر الجراد حتى خاف أن يزرع غيرها فيأكلها الجراد فلا كراء عليه إلاَّ قدر ما أقام الزرع الأول خاصة ، ولا شيء عليه فيما أقام من المدة لأنه أتاه ما منعه من زرعها بقية المدة .

[فتوى للقاضي عياض في المزارعة]

وسئل القاضي أبو الفضل عياض عن رجل دفع لرجل ثوراً ليحرث به في بلده على وجه الشركة ، وضم له الرجُل ثوْراً آخر وجميع آلة الحرث

وزرع الزريعة ويَدُه مع يد صاحب الثور . ولمّا فرغا من الحرث قال الزارع لشريكه رُدَّ عليَّ نصف ما زرعتُ من بذر ، فامتنع ولم يعطه شيئاً . بيِّن لنا ـ وفقك الله ـ الجائز في هذه الشركة .

فأجاب : الزرع كله لصاحب الزريعة وعليه لصاحب الثور والعمل معه أجرته .

[لعياض أيضاً في المزارعة]

وسئل عن مسألة أخرى من هذا المعنى ، وهي رجلان بينهما أرضٌ فشارك أحدهما فيها رجلين ، وعمل أحدهما البقر والآلة وحصته من البذر ، وعمل الثاني حصته من البذر وتولى العمل بنفسه ، فطلب الذي له نصف الأرض أن يرد عليه البذر في حصته من الأرض ، فأقرَّ الذي تولى العمل لحرثها مع رب البقر وبذر ما فيها ، وهذا قَبْل نبات ما أبذر فيها ، ثم أنكر بعد ذلك وقال لم أحْرثها إلا أجيراً لِرَبِّ البقر ، هل تلزمه يمين للقائم عليه وهو حصة رب الأرض أم لا ؟ وهل هي شركة صحيحة ؟ بيِّن لنا ذلك مأجورا .

فأجاب : إذا لم يكن أصل المزارعة على شرط سلفه نصف البذر وإنما تطوع ببذر جميعها للزارع من غير شرط فهي صحيحة ، فإن تنازعا فالقول قول من ادعى عرف موضعهما من أجرة أو كراء فاسد أو صحيح مع يمينه ، فإن كان صحيحاً مَضَى ، وإن كان فاسداً بطل .

وسئل أبو صالح عن رجل دعا رجلا يعمل له في الزرع على الثلث أو الربع أو السدس أو ما كان ، أيجوز ذلك أم لا ؟

فأجاب بأن قال : نعم هو جائز . وإن آجره على أن زرع له ناحية من أرضه فذهب الزرع فالمصيبة من الأجير ويلزمه العمل للمستأجر .

[إذا هلك الزرع بالصّرّ ونحوه ، فهل على مكتري الأرض كراء ؟]

وسئل ابن رشد عن الزرع إذا أصابه الصّر وهو رقيع ثم أصابه القحْط بعد ذلك ، هل يلزم الكراء الزارع ؟

فأجاب : إذا تَوَالَى القحْطُ حتّى علم أن الزرع لو سلم من الصر لأهلكه القحط فالكراء عنه ساقط .

وسئل ابن الحاج عن امرأة زارعت في حصة لها في قرية رجلا فقلب المزارع ، فلما كان أكثر أكرتْ فلانة المزارعة هذه الحصة لمدة من عامين بعشرة مثاقيل ، والعام الأول منها هو العام الذي وقعت فيه المزارعة .

فأجاب : الواجب أن يبطل الكراء في العام الأول ويرجع إلى المكتري نصف ما نقد إن كان قد دفعه ، ويكون له العام الآخر . وإن شاء أن يفسخ القبالة في العامين فله ذلك .

وسئل عمن زارع رجلا في أرضه على جزء معلوم وشرط الزارع أن يعطي لوكيل رب الأرض ستة أقفزة عن الزوج .

فأجاب : هذا الطول هو لرب الأرض نفسه ، وهو زائد في جزئه ، وهو كالشرط لو اشترطه ، فيجوز ، فإن أخلف العام فالوكالة تابعة للصابة فبكمالها يكمل التوكيل ، وبنقصها أو عدمها ينقص التوكيل عن الوكالة على قدر ذلك ، ومع عدم الصابة لا يكون للوكيل شيء . وإنما قلنا إن اشترط رب الأرض الوكالة زائد (كذا) في الجزء قياساً على المساقاة إذا اشترط الزكاة رب الحائط على المساقي فيه ، فتدبره !

[من تعدّى على أرض مشتركة مع الغير فحرثها]

وسئل ابن رشد عمن تعدى على قطعة من الأرض مشتركة بينه وبين غيره فحرثها لنفسه ولم يخرج إبان الحرث ، ما الواجب في ذلك ؟

فأجاب : فيها خلاف ، قيل الشركة شبهة توجب له أخذ الزرع وتوجب عليه كراء حصة شريكه منها ، وهو لابن القاسم في سماع عيسى ، وقيل لا شبهة له وهو كالمتعدي الخالص فيكون نصيبه من الأرض بزرعه ولا يجوز له

تسليمه لشريكه ويأخذ منه الكراء لدخول بيع الزرع قبل صلاحه فيها لأنه وجد له . وهذا إذا لم ينبت لاسْتِهلاك ، وكذا لو نبت ولا منفعة فيه إنْ قلع ، ولو كانت له منفعة إن قلع لقسمت الأرض ويقلع المتعدي زرعه من حصة شريكه ويسلمها إليه يتصرف فيها كيف شاء . وهذا يأتي على قياس ما في سماع سحنون من الشركة .

[من توفيت عن أرض عمرها زوجها ليزرعها]

وسئل بعضهم عن امرأة توفيت عن أرض عمرها زوجها ليزرعها ، أترى له أن يزرع ما عمر أم لا ؟ وإن كان له ذلك فهل عليه قيمة الكراء لورثتها أم لا ؟

فأجاب : إن كان عمرها بعلم الزوجة ورضاها فهو أحق بها ويكون عليه كراؤها ، وإن لم تقم له بينة بذلك فللورثة أخذ ذلك من يده وهو الاستحقاق ، وعمله في الأرض بغير علمها بمنزلة الغاصب له قيمة ما عمل منقوضاً ، والحرث لا قيمة له منقوضاً إن شاء الله .

[شريكان لم تُنبت زريعة أحدهما]

وسئل عن شريكين في زراعة لم ينبت ما فعله أحدهما من الزريعة ، هل يكون الزرع النابت بينهما ؟ وكيف إن كان دلّس أو لم يدلّس ؟

فأجاب : هذا عيب في الزريعة إنْ كان دلس فاعلُها فلا حق له في الزرع الذي أصله من زريعة شريكه ، وكله للشريك دونه ، وهو كمناصف دفع له صاحب الأرض نصيبه من الزريعة وزرعها المناصف ولم يجعل هو شيئاً فلا حق له في الزرع ، وعليه حصاده ودراسه . وإن حلف أنه لم يدلّس كان الزرع السالم وغيره بينهما ، ويكون لكل واحد منهما قيمة نصف زريعة صاحبه على قول ابن القاسم ؛ وأما سحنون فيقول لكل واحد منهما ما ارتفع له في زريعته ، لأنه إذا لم يخلط الزريعة قبل الزراعة فليست عنده شركة إن شاء الله .

[من اشترى زريعة وزعم أنها لم تنبت]

وسئل عن رجل ابتاع زريعة بصل أو غيره من الزريعة فقام بعد أيام يزعم أنها لم تنبت ولم يعرف ذلك إلا بقول المشتري والبائع ينكر ذلك من قوله ، أترى قول البائع مقبولاً أم لا ؟ .

فأجاب : إن كانت البينة لم تفارق المبتاع حتى زرعها في أرض مدلته (كذا) ناعمة ولم يضيع سقيها في وقت السقي ، رجع بالثمن على البائع ، ولم يكن عليه مثل زريعته إذ لا فائدة فيها ؛ وإن فارقته البينة ونظر العدول إلى الأرض ورأوها لم يصلح نباتها حلف البائع أنه لم يَغُرَّه ولقد أعطاه زريعة جيدة في علمه ، وإن لم يكن هذا فلا يمين فيها إن شاءالله .

وسئل ابن جميز عن الشريكين المتنازعين يجعل كل واحد منهما زريعته عن نفسه فيزرعها على حدة فتبطل الواحدة وتجود الأخرى .

فأجاب : هذه مسألة قد اختلف فيها ، فقد وقع في كتاب الشركة من المدونة في الرجلين يشتركان ويخرج كل واحد منهما ماله فيشتريان جارية بمال أحدهما فيربحان فيها ، فقال ابن القاسم هما شريكان فيها وفي ربحها على قدر رأس أموالهما ، وقال أشهب : هي لمن اشتراها بماله . فأما مسألة المزارعة فعلى هذا الجواب ، فمن أخذ بقول ابن القاسم جعل الزرع بينهما لانعقاد الشركة ، فإن علم الزرع كله فهو بينهما ، وإن بطل زرع الواحد وجاد زرع الآخر فمصيبة الذي بطل عليهما والذي سَلِمَ لهما . وإن بطلت زريعة أحدهما في إبان الزراعة لم يلزمه في قول ابن القاسم أن يخلفها إذا كان بطلانه من (   )[1] إلى الأرض أو من المطر لأنهما لو خلطاها وزرعاها وجاد بعضها من إبان الزريعة فقال أحدهما إن زرع لنا الأرض مرَّة ثانية لم يلزم ذلك شريكه ، لأنه قد زرعها مرة على الشركة الأولى ، وبهذا القول نقول واياه نختار . وأما سحنون فيقول لكل واحد منهما ما زرع بزريعته جادت أو

(1) بياض بالأصل .

ردت (كذا) لأنهما زرعاه على عقد الشركة كما زرع هذا الزارع جميع الأرض عند نفسه على عقد الشركة متطوعاً فصار سلفاً إن شاء تعجله وإن شاء أخَّرَه . ولو قال أسلفني نصف الزريعة ووقعت الشركة بالسلف على شرط فزرع الأرض كلها بزريعة نفسه على أنه بينهما بشرط السلف فالشركة فاسدة إلّا أن الزرع بينهما على كل حال ، لأنه لما أسلفه نصف الزريعة صار له بها شريكاً وصار ضامناً إن بطلت الزريعة رجع عليه بنصفها على كل حال إذا صارت سلفاً .

وسئل ابن لبابة عن رجل قال لرجل اذهب احْرُث أرضي وأنت تعرفها على المناصفة ، فذهب يحرثها بزوجه وحبه ، فلم يتقاض منه فجعل في نصيب رب الأرض من الزريعة حتى كان إبان الحصاد .

فأجاب : الزرع بينهما ويتبعه فيما زرع عنه من الزريعة .

وسئل عمن اشترى زريعة كزبور فزرعها فلم تنبت .

فأجاب : يؤخذ منها ويزرع في أرض ثرية فإن نَبَتَتْ فلا قيام له .

[من أكرى أرضه لرجل على أن يقلبها ويزرعها ، فلم يقلبها وزرعها]

وسئل ابن رشد عن رجل أكرى أرضه من رجل في زمن القليب لعام واحد على أن يقلبها المكتري في وقت القليب ويزرعها في زمن المزارعة ، فترك المكتري قلبها وزرعها في زمن المزارعة ، هل لرب الأرض عليه حجة فيما ترك من قليبها الذي اشترطه عليه ؟ وهل يجب له بذلك عليه حق أم لا ؟ .

فأجاب : من اكترى أرضاً في وقت القليب على أن يزرعها في وقت المزارعة ، فمن حقه أنْ يقلبها ليجود بذلك زرعها وإن لم يشترط ذلك على رب الأرض ، وقد تكون لرب الأرض في ذلك منفعة لأن الأرض تجود بذلك إن أراد أن يزرعها في العام الذي بعده ولم يرد أن يجمَّها بترك زراعتها لماله في ذلك من المنفعة ، كان الكراءُ جائزاً والشرط لازماً . فإن ترك المكتري القليب باختياره أو حال بينه وبينه مانع وقد اشترط ذلك عليه وجب أن ينظر

إلى قيمة كراء الأرض في العام على أن تقلب قبل الزراعة وعلى أن لا تقلب ، فإن كان قيمة كراء الأرض في العام على أن تقلب أقلَّ من قيمتها على أن لا تقلب كان لرب الأرض على المكتري زائداً على كرائه ما بين الكرائين ، وإن كان قيمة كراء الأرض على أن تقلب أكثر من قيمة كرائها على أن لا تقلب وقد اشترط المكتري على رب الأرض أن يقلبها لزراعته فيها فحال بينهُ وبين قلبها مانع من عدوٍ أو نحوه حُطَّ عنه من الكراء الذي أكراها به ما زاد فيه شرط القليب ، وذلك بأن ينظر إلى ما بين الكرائين في القيمة فإن كان الخمس أو السدس أو العشر حُطَّ عنه من الكراء الذي أكراها به ذلك الجزء ما كان قلَّ أو كثر ، وبالله التوفيق .

[قيام مكتري أرض الحبس بجائحة الزرع بعد مضي الأوان]

وسئل سيدي عيسى بن علال عن ناظر على حبس لنظره أرض بيضاء اكتراها منه أناس للحراثة ، فلما كان زمن الصيف طلبهم الناظر بالكراء فزعموا أن زرعهم أصابته جائحة القحط وأن غلّته فسد بذلك بعضها وأرادوا أن يخرجوا للنظر في ذلك شهوداً من أهل المعرفة ليسوا مرضيين في دينهم بحيث تقبل شهادتهم في كل ما تقبل فيه شهادة العدول المرضيين ، واحتجوا في ذلك بأن أهل البصر لا تشترط عدالتهم ، فقال لهم الناظر جائحة الزرع بالقحط لا يخرج إليها إلا في زمن الربيع عند احتياج الزرع إلى الماء وظهور الفساد فيه حينئذ من أجل العطش ، وأمّا الآن بعد يبس الزرع وحصد بعضه فلا يمكن أحد من ادعاء الجائحة أنها أصابته في زمن الربيع ، فإن غاية ما يعرف من ينظر إلى الزرع الآن بعد يبسه أن غلته ناقصة ، أنه إنما يردُّ كذا وكذا وسقاً مثلاً . هذا غاية ما يعرفون . وهل ذلك النقص بسبب العطش أو بسبب البرد أو الجليد أو غير ذلك فلا يعرف أحد الآن ؟ ولأجل هذا قال الموثقون في وثائقهم إنهم نظروا إلى الزرع القائم الأخضر قد اصفرَّت ورقته وذهب منه كذا بسبب القحط الكائن الآن حسبما ذلك في كريم عملكم . وقال لهم الناظر أيضاً إنما يشهد في هذا أهل العدل المرضيون وإن شهد من

لا ترضى حاله فأجرّحه ، وأهل البصر الذين تقبل شهادتهم ولا تشترط عدالتهم هم الذين تدعو الضرورة إليهم وما معرفته مقصورة عليهم ولا يوجد من أهل العدل من يعرف ذلك غيرهم كالبيطار ونحوه . وأما أهل الفلاحة فأكثرهم عدول لا سيما بالبلد الواقع فيه هذا النزاع ، فقال الحارثون إن أهل العدل من الفلاحين امتنعوا لنا من الدخول في هذه المسألة ولم نجد سوى الذين أخرجنا من أهل المعرفة ، فهل يمكنون من جعل جائحة القحط بعد يبس الزرع وحصاد بعضه ويصدقون فيما يزعمون أنَّ نقص الغلة إنما هو بسبب العطش مع مخالفة الناظر لهم وادعائه أن الزرع لم يعبه عطش أم لا ؟ وعلى تقدير تمكينهم من ذلك فهل يأتون بمن يعرف أحوال الحرث كيف ما كان في دينه مع وجود غيره من أهل العدل وتقبل حجتهم في كون أهل العدل امتنعوا من ذلك ؟ أو يقال لهم إمَّا أن تأتوا بأهل العدل أو تعطوا الكراء كاملاً ؟ بيِّنوا لنا ذلك ولكم الثواب والسلام عليكم .

فأجاب : الكراء لازم للمكتري إلا أن يشهد عدلان من أهل المعرفة أن تسبب نقصان الغلة عن القدر الوسط من المعتاد قلة المطر . وإذا ثبت ذلك بما لا مدفع فيه للناظر سقط على المكتري بقدر ما نقص ، ولا يلتفت إلى شهادة غير العدول مع وجود العدول ، ولا حجة للمكتري في امتناع العدول . وأمَّا ما أشرتم إليه في الوثائق المجموعة أن الوقوف في زمن الربيع وقلتم إن الجائحة لا تثبت إلا في زمن الربيع وأما الآن فلا يمكن ادعاء الجائحة ، فلا يعوَّل عليه ، بل ينظر إلى ذلك في أي وقت تحصل معرفة ماحط من الوسط المعتاد . وإذا تقرر ذلك فينظر إلى ما حصل من الصابة بعد الدرس ، فإن كان أقل من الوسط فيحط عنه بقدر ما نقص والله أعلم .

[إعطاء أرض الحبس مغارسة]

وسئل ابن الحاج عن الأرض المحبسة هل يجوز أن تعطى مغارسة أم لا ؟

فأجاب : الأرض المحبسة لا يجوز أن تعطى مغارسة لأنه يؤدي ذلك إلى بيع حظها . فإن نزل ودفع أرضاً محبسة على مسجد مغارسة ، فإن كان للمسجد غلة يعطى منها من غرس قيمة غرسه أعطيها وخلُص الغرس والأرض للمسجد حبساً عليه ، وإن لم يكن له غلة شارك فيها الغارس بقيمة غرسه ، تقوم الأرض غير مغروسة ثم تقوم بغرسها ، ولا يرجع الخيار إلى الغارس ، فيقال له أعطِ قيمة الأرض فهذا أحوط للحبس لا سيما على مذهب ابن الماجشون الذي يرى ذلك في المطلق إذا استحق بملكه . وقد رأيت لسحنون في الأرض إذا استحقت بحبس وفيها بنيان أنه يقال للمستحق إذا أبى المحبس عليهم أن يعطوا قيمة البنيان أعْطِ قيمة الأرض ويبتاع بها أرضاً أخرى تكون حبساً في السبيل التي كانت فيها الأولى ، ولو استعملت فيها أيضاً رواية ابن الفرج في جواز بيع الربع إذا خرب لقيل إن إعطاء أرض الحبس إذا كانت مشعرة ولم يُغَرْ منها شيء جاز .

[مهملة وكّلت زوجها على عقد المغارسة في أرضها ثم ثبت إهمالها]

وسئل فقهاء قرطبة عن رجل توفي وكان قد قدم على ابنة وصياً وتزوجت بعده وحسن نظرها لنفسها ، وتوفي الوصي وبقيت المرأة مهملة ، فوكلت زوجها على النظر في مالها ، فدفع أرضاً لها على وجه المغارسة على أن يكون من الأرض للغارس النصف ولصاحبة الأرض النصف . فلما كملت الثمرة أخذ كل واحد منهما نصفه بعد معرفتهما بما تقاسماه واستغل كل واحد منهما نصيبه . ثم إن الغارس أبطل نصيبه من الأرض المذكورة واقتطع دوراً وفعلت المرأة أيضاً بنصيبها مثل ذلك . فلما كان الآن ثبت عند القاضي إهمال تلك المرأة أيضاً وأنها كانت تحت وصي ، فقدم القاضي عليها زوجها المذكور للنظر عليها ، فقام الزوج على الغارس المذكور في الأرض المذكورة وادعى الغبن فيها على المرأة المحجورة . أفتونا بالواجب في ذلك .

فأجاب ابن عتاب : ما فعلت المحجورة من توكيل زوجها على دفع

الخربة على وجه المغارسة ، فذلك من فعلها غيرنا فذ ولا ماض لأنها في ولاية ، ويفسخ ما وقع في ذلك من المغارسة ويرد إلى ملك المحجورة ويعطى الغارس قيمة ما غرس وعمَّر ، يعطى ذلك قائماً غير مقلوع لأنه فعل ذلك بوجه شبهة لا على وجه غصب وتعدٍّ . وبالله التوفيق .

وأجاب ابن عبدالصمد : الذي فعله الزوج من عقد المغارسة في الأرض التي لزوجته بتوكيلها له على ذلك وهي تحت الولاية غير صحيح ، وللزوج الآن بعد أن صار وصياً لزوجته تعقب ذلك ورد ما كان منه على غير السداد إن شاء الله تعالى . ولا حجة للغارس في عقدة المغارسة مع الزوج الذي هو الآن الناظر لها ، لأن عقده كان على غير صحة ، لأن أفعال من لزِمَتْه ولاية مردودة كلها وإن مات وصيه . والله الموفق للصواب .

وأجاب أصبغ بن محمد : إذا كان الأمر على ما وصفت فالأرض راجعة إلى المحجورة ويجري بينهما في الغرس ما يوجب الحق إن شاء الله .

وأجاب ابن رشد : إذا كان الأمر على ما وصفت فيه فللزوج الذي قدمه القاضي للنظر على اليتيمة أن يرد المغارسة ويفسخ ذلك كله ويخرج الغارس من الأرض لليتيمة بأن يعطيه من مالها قيمة نصف الغرس قائماً وقيمة نصفه مقلوعاً . والله ولي التوفيق برحمته .

وأجاب ابن الحاج إذا كان الأمر على ما وصفت فيه فاللوصي فيما صنعته المرأة وقت إهمـالها متكلم ورده إن رأى ذلك لا سيما وقد ذكرت أن فيه غبنا على ما يقوله الوصي . والله ولي التوفيق برحمته .

[مغارس غرس قبل الأجل مقتاة ، لمن تكون ؟]

وسئل ابن لبابة عن رجل أخذ أرضاً مغارسة فغرس ثم جعل المغارس في عمارة الغرس مقتاة فغلب المقتاة بقولاً فعل ذلك كله ، لمن ترى هذه الغلة في تلك السنة ؟

فأجاب : غلة المقتاة للغارس وعليه كراء القاعة لصاحب الأرض ، وليس للغارس أن يعمل في الأرض شيئاً إلا بأمر رب الأرض .

[الغارس يزرع فولاً بين الأشجار]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن الغارس يغرس فولاً بين الأشجار المغروسة قبل الإطْعام فيطلبه رب الأرض قبل الابان أو بعده .

فأجاب بأنه متعدٍ إذ لا شيء له في الأرض إلا بعد الإطعام ، فلهذا القلع في الابان والكراء بعده . ويمنع أيضاً رب الأرض من زراعة الأرض المغروسة لأنه ضرر بالغرس إلا أن تكون هنالك عادة .

[من غاب فغارس ابنه أرضاً له ثم وافق جميع من يصير إليهم ميراثه]

وسئل أيضاً عن رجل غاب فعمد ابنه إلى موضع من أرض الغائب فغارس فيه رجلاً ، ثم بعد أن أطعم الغرس باع حصة أبيه لرجل وبقي في يد المشتري حتى غرس زيادة فيه نحو سبعة أعوام ، وسلَّم سائر ورثة الغائب لهذا المشتري في ذلك في البيع ، ثم مات البائع وهو الابن المذكور ، ثم إنهم عمَّروا الغائب وَموَّت الآن ، فلما مُوِّت قام ورثته وهم الذين سلموا في البيع فطلبوا المشتري فيما بيده وقالوا إنا سلمنا في وقت لا نملك .

فأجاب بأن ذلك لهم ، ويبطل البيع والتسليم والمغارسة وكل ما عقد قبل التمويت ، لأنه عقد في غير ملك العاقد وهي مسألة كتاب بيع الغرر ، وهي إذا باع سلعة ثم مات المغصوب منه فصار البائع وارثاً له نقِض البيع ، فكذلك هذه . وأما الغلة فإن كان البائع عالماً بالغائب وأنه لم يُمَوَّتْ لزمته وإلا فلا .

[المغارسة الفاسدة]

وسئل ابن عتاب عن المغارسة الفاسدة .

فأجاب : إختلف في المغارسة والمساقاة إذا عقدت فاسدة وفاتت

بالعمل ، والذي أقول به أن للعامل أجر مثله فيما غرس وفيما سقى ، وكذلك الأرض تعطى مغارسة وفيها أصول ثابتة . هذا المختار وفيه أقوال كثيرة .

وسئل بعض شيوخ الشورى عن حكم من دفع أرضاً محبسة على وجه المغارسة فغرس الرجل وأدرك الغرس .

فأجاب : إن ذلك يمضي ولا ينقضه من جاء بعده من الحكام ، لأنه حكم بما فيه اختلاف انتهى .

قلت : بمثل هذا صدرت الفتوى من شيوخ تلمسان في أرض أم العلو المحبسة على المدرسة اليعقوبية منها .

[اختلاف المتغارسين في حصة المغارسة]

وسئل ابن مزين عن رجل أعطى لرجل أرضه مغارسة ، فلما عمل العامل وتم غرسه تَنَاكَرَا حصة المغارسة وتقاررا في المغارسة ، فقال العامل أخذتها على أن يكون لي الثلثان ولك الثلث ، وقال رب الأرض بل اعطيتكها على أن لي النصف ولك النصف .

فأجاب : القول قول العامل مع يمينه إن كان يشبه ما قال .

[حكم من أدخل مناصفاً في أرضه وكان له فيها تبنٌ]

وسئل ابن المكوي عن رجل أَدخل مناصفاً في أرضه وكان لصاحب الأرض بيت مليء تبناً فأنفقه المناصف ثم خرج على صاحب الأرض فطالبه بالتبن ، فهل يجب له ؟

فأجاب : ذلك له .

[من دفع الأرض على المناصفة فله نصف الغلة بعد إخراج الزريعة]

وسئل عن رجل دفع أرضاً له بيضاء إلى قوم يعملون فيها دخنا فعمل القوم فحرثوا فدعاهم صاحب الأرض إلى أخذ الزريعة فأبوا عليه من أخذها ، فلما حصد الدخن المذكور ذهب العاملون معه إلى أن يعطوه منه الثلث ،

فقال لهم صاحب الأرض خذوا الزريعة مني وأعطوني الشطر لأرضي .

فأجاب : إذا دفع الأرض إليهم على المناصفة فله نصف الدخن بعد إخراج الزريعة .

وسئل عن رجل له أشراك في أرض له منها العشر فعاوض رجل منهم بحقل على نفسه وعلى أشراكه . ثم إن أشراكه باعوا منه ومن رجل آخر جميع المال ، فلما صار الجميع إليه قام هو والمبتاع معه على صاحب العوض يريدان فَسْخَه . فهل لهما ذلك ؟ وكيف وجه العمل في النصيب الأول ؟

فأجاب : لا يجوز البيع حتى يعلم بالمعاوضة ، فإذا علم فلا قيام للمشتري فيما عوض فيه .

وسئل عن الرجل يدخل المناصف في أرضه ويجعل معه النصف من جميع الزرائع ، فيعمل العامل في تلك الأرض ويحصد الزرع ويدرسه ويذروه ويأخذ صاحب الأرض نصيبه . ثم إن العامل يدعو صاحب الأرض إلى أن يقسم معه الكتان قبل أن يخيطه فأبى رب الأرض أن يأخذ نصيبه إلا بعد أن يتم مؤنته من الطبخ والخيط ، ويقال للعامل عليك جميع مؤنته ونفقته .

فأجاب : يحملون على سنة بلدهما في هذا والمتعارف في ناحيتهما بين الناس .

[أي عمل يكون على العامل في إعطاء الأرض مناصفة ؟]

وسئل عبدالله بن محمد بن خالد عن الرجل يعطي الأرض لرجل مناصفة ، يجعل أرضه ونصف الزريعة ، ويجعل الآخر نصف الزريعة والعمل ، فأيُّ عمل يكون على العامل ؟ وصاحب الأرض يقول عليك الحصاد والحبال والدراس والتهذيب والنقلان ، والعامل يقول إنما عليَّ الحرث فقط ، وليس عليّ غير ذلك ، ولم يفسرا عند المعاملة شيئاً .

فأجاب : نعم عليه عمله كله وحصاده ودراسه .

وأجاب يحيى بن يحيى : على العامل جميع عمله كله إن اشترط ذلك ، وإن لم يشترطه فليس عليه إلا الحْرثُ فقط .

[جواز الاستئجار على العمل في كرم بما يخرج منه]

وسئل أصبغ عن رجل استأجر الأجير على أن يعمل له في كرم له على النصف على ما يخرجه الكرم أو ثلثه أو جزء منه .

فأجاب : لا بأس به . قيل له : وكذلك جميع ما يضطر إليه ، مثل الرجل يستأجر الأجير يحرس له الزرع وله بعضه ؟ قال ينظر إلى أمر الناس إذا اضطروا إليه في ما لا بد لهم منه ولا يجد العمل له إلا به فأرجو أن لا يكون له به بأس إذا عمَّ ولا تكون الاجارة إلاَّ به . ومما يبين ذلك فيما يرجع فيه إلى أعمال الناس وإلى سنتهم ولا يجدون منه بُدّاً مثل كراء السفن في حمل الطعام .

قلت : تأمل من هذه مسألة الخماس !

[إذا بلغت المغارسة غاية الإطعام واحترق الشجر ، استحق المغارس حظه من الأرض]

وسئل ابن الحاج عمن غارس رجلاً إلى الاطعام مغارسة صحيحة ، فإذا بلغَتْه كان بينهما بنصفين يقتسمانه . فلما بلغ ذلك احترق فامتنع رب الأرض من إعطائه نصفها لقوله يقتسمانه .

فأجاب : لا مقال له ، وله نصف الأرض لأنهما قد بلغا لغاية المغارسة .

[من غارس إلى شباب معلوم فأراد البيع قبل بلوغه]

وسئل عمن غارس رجلاً إلى شباب معروف فأراد بيع ذلك قبل هذا .

فأجاب بأنه لا يجوز ، لأنه لم يجب له نصيب ، ولو مات يُخَيَّرُ ورثته بين العمل أو الترك . وكذلك لو كان ميراثه لبيت المال . وشبهُها رجل أعطى

رحى لرجل على أن يبلغ السد إلى حد كذا ، فإذا بلغ كانت الرحى بينهما ، فباع نصيبه قبل ذلك ، فظهر لي ولابن رشد أن البيع غير جائز كالمغارسة . ونقل بعض المتأخرين عن الرماح وغيره من أهل المذهب أنه يجوز لكل واحد منهما بيع نصيبه من الشجر والأرض إذا كان المشتري يعمل في ذلك كعمل البائع .

[ما يقع بجبل وسلات من أعمال القيروان من اشتراك المغارس في الثمار دون الأصول]

وسئل بعض الشيوخ عمّا يقع بجبل وسلات من عمل القيروان ، وهو أن يعطي الرجل شجرة زيتون أو خروب على أن يركبها صنفاً طيباً ويقوم عليها حتى تثمر فتكون الثمرة بينهما حتى تَبْلَى الشجرة ولا يكون له في الأصل شيء .

فأجاب : المغارسة حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها مغارسة فاسدة . قال في سماع عيسى عن ابن القاسم إن شرطا أن الثمرة بينهما فقط ما بقي الأصول فهو فاسد ، وجميع الغلة للعامل ، ويرد رب الأرض إليه جميع ما أخذ فيها إن كان ثمراً بالمكيلة ، وإن كان رطباً بالقيمة . وعلى العامل كراء الأرض من حين أخذها منه ، لأنه من حين أثمرت الشجرة لرب الأرض أن يعطيه قيمة الغرس مقلوعاً أو يأمره بقلعه . زاد في سماع يحيى : على العامل كراؤها يوم وضع فيها الغرس إلى يوم ينظر في أمرها كراؤها نقْداً بعد تَشَاحّ الناس فيها .

وسئل ابن رشد عن شريكين في تجارة أحدهما عمل صناعته في الوقت الذي لا يحتاج إليه فيه ويتفقان على ذلك أو يرضي صاحبه منعه ، هل ذلك جائز أو له منعه ؟

فأجاب : لكلٍ منهما أن يستقل بصنعته أو غيرها في الوقت الذي لا يحتاج في التجارة إليه ولا كلام لشريكه فيه .

[شريكان في تجارة على السواء ، أراد أحدهما زيادة في المال وأسلف الآخر ما يساويه فيه]

وسئل عن شريكين بمائة مثقال على حد السوية ، فبعد أعوام من شركتهما أراد أحدهما أن يزيد في مال الشركة خمسين ديناراً ولم يكن عند الآخر ما يزيد فقال له نسلفك نصف الخمسين لتكون الشركة على النصف ، هل يجوز ذلك أم لا ؟ .

فأجاب : إن فعلا ذلك لنفاد التجارة فلا يجوز ، وإن كان للمعروف والرفق فجائز .

وسئل عن رحي بين رجل وإمرأة فغابت أعواماً فكان يكريها ويستغلها تلك الاعوام فلما قَدِمَتْ طلبته بغلة نصيبها فسوَّف بها ، فتارة يُقر وتارة يُنكر به إلى أنّ مات .

فأجاب : إذا ثبتت حصتها من الرحى واغتلال الشريك فيها تلك الأعوام ، وجب أن تعوّض مما خلّفه بكراء حصتها للأعوام المذكورة التي اغتلها بتقدير أهل البصر والمعرفة بعد الإعذار إلى الورثة والعجز عن الدفع .

وسئل عمن بينه وبين آخر أربعمائة شاة ففقد أحدهما فأشرك الباقي غيره من الغنم ، ثم جاء المفقود ورجعت الغنم إلى مائتين أو هلكت كلها ، ما الحكم في ذلك ؟

فأجاب : إذا أشرك شريكه حصة المفقود ودفعها إلى الشريك فهو ضامن لها .

[شريكان لأحدهما 20 من البقر وللآخر 22 ، فعطبت بقرة]

وسئل عن شريكين في بقر لأحدهما عشرون وللآخر اثنان وعشرون شاركه بعشرين ويبقى اثنان لا شركة فيهما فعطب من البقر واحدة فقال صاحب العشرين هي من الرأسين الزائدين وقال الآخر هي من بقر الاشتراك .

فأجاب : هي بينهما أرباعاً ، على صاحب العشرين ربعها ، وعلى الآخر الذي له الزائد ثلاثة أرباعها ، لأن دعواه تُثبت نصفها عليه ، والنصف الآخر هو يدعيه أنه من صاحبه والآخر يقول ما علي فيه شيء فيقسم بينهما نصفين ، فيصير على صاحب الزائد ثلاثة أرباعها وعلى الآخر ربعها . فقال له بعض أصحابه : هي كمسألة المائة دينار ودينار ، يتلف من الجملة دينار فيختلف فيها ، قال نعم . قيل هذا إن كان الرأسان مُعيَّنَيْن ولم يتميزا ، ولو كانا مشاعين لكانت القيمة على عدد الرؤس على حساب عول الفرائض ، كقول مالك حسبما قرره اللخمي وغيره في المسألة .

[إخوة شركاء في مال غاب أحدهم فساق الآخرون لزوجاتهم سياقات وعاوضوا ثم قدم الغائب]

وسئل عن إخوة بينهم مال غاب أحدهم وساق الآخرون لزوجاتهم سياقة وعاوضوا ببعض الأملاك المشتركة بينهم وبين زوجاتهم والغائب رجلاً ، ثم قدم الغائب وصاب نصيبه من الأملاك بيد المعاوض ، فقال عاوضني بهذا إخوتك بنصيبك ونصيبهم ونصيب زوجاتهم فيما دفعت لهم ، فقال لا يلزمني هذا ، وقال زوجات الإخوة إنما عاوضناك بانصبائنا فقط وأعطانا فداناً غرسناه وقد ظهر نصفه لغيرك ، وقال المعاوض إنما عاوضتكم بنصيبي فقط لا بما ليس لي مما يكون نصيب الغائب ، وقد وقع فيه البناء والغرس ، وادعى المعاوض على الزوجات أنهن علمن بالمعاوضة وأنه بنى وهدم نحو الخمسة عشر عاماً ولم يغيرن .

فأجاب : إذا كان الأمر على ما ذكر فللغائب أخذ حصته فيما بنى وغرس بعد دفعه قيمة البناء والغرس قائماً ، إلا إن شاء إخوته أن يعطى قيمة حصته من البقعة براحاً لا غرس فيها .

وسئل عن مِلْك بين رجلين استأجر أحدهما بشيء منه وادعى الآخر المساواة وأنكرها أخوه ، فأقام عدلاً شهد بالمساواة وأن وثيقتها بيد المستأثر ،

وذكر أن له شهوداً يشهدون بالمساواة وتعذر حضورهم الآن وطلب توقيف المِلْك بسبب العدل ، فهل له ذلك أم لا ؟

فأجاب : لا يجوز إلا توقيف يمنع من الإحداث والتفويت خاصة .

[شقص في معدن ذي شركاء ، ادعى بعضهم أن مالكه وهبه له]

وسئل عمن له جزء في معدن معه فيه أشراك عدَّة فادعى أحدهم أنه وهب له هذا الجزء من المعدن على الاشاعة ، وأقام على ذلك شاهدين لم يريا المعدن وما عرف ما هو فيه ولم يحوزا ، والمعدن في موضع والشهود في آخر ، واستظهر المدعى عليه بعقد يقتضي أن تلك الهبة إنما كانت صورة وإنما كان بيعاً والبيع تَحيُّلٌ لاجازته . فهل هذه الهبة جائزة ؟ أو يبطلها الرسم الأخير ؟

فأجاب : إن باعه ووهبه حظه من المعدن ولا قيل فيه الآن ، ولكن يرجو الحائز العثور عليه فهو جائز ، إذ ليس ببيع وإنما ترك له بما أخذ منه ما هو أولى بمنعه من الطلب في ذلك الموضع لتقدم حفره فيه .

[حكم شركاء اشتركوا على أن أخرج أحدهم أقفزة عشرة]

وسئل المازري عن عقد شركة مضمنه أن ثلاثة اشتركوا على أن أخرج أحدهم عشرة أقفزة تازغة وأخرج الآخر حمارين وقوموا ذلك على أن أسلفهم فخرج التنازع (كذا) خمسة دنانير يخرجونها في الملازم وعليها الثلثان منها ، وعلى أن يسافر صاحب الحمارين إلى صقلية بالجميع ، فلما ركبا رد عليهما الريح حتى رجعا لبعض قرى المهدية ، فنزل واحد منهما بحماره ورجع عن السفر بعد عقد هذه الشركة . فأفتنا بما يجب في هذه الوثيقة .

فأجاب : الشركة فاسدة بسبب اختصاص بعضهم بالعمل وبالسلف أيضاً ، فما بقي من مال كل واحد تحت يده فربحه له وضمانه عليه ، وما قبض من صاحبه بالشرط المذكور ردٌّ إن كان قائماً ، وما فات بعد قبضه منه أو

من وكيله ردّ مكيلة ما يكال بموضع القبض وثلث الدنانير . وأما ثلث التازغة والدنانير فهو على قبض صاحبها الدافع لها ، لأنهما قبضا على الائتمان ، فإذا نزل أحدهما وسافر الآخر وكان قادراً على استعلام المقيم فلم يفعل متعدّ والمقيم بالخيار بين أخذ ما بيع به أو تضمينه إياه لتعديه بانفراده بالسفر دون إذن المقيم (كذا) .

وكيف لو أنفق المسافران على دوابهما من تلك الدنانير ، هل هو عليهما خاصة أو على الجميع ؟

فأجاب : قدمت في جوابي أن ثلثي الدنانير على صاحب الحمارين ، وأن الثلث الباقي على سبيل الائتمان فعلى هذا كُلُّ ما أنفقاه على أنفسهما ودوابهما طلبا به المقيم ، وما أسلفاه وقبضاه فضمانه منهما بكل حال .

[مفاصلة بين شريكين في بغال]

وسئل أيضاً عن رسم مضمنه أن رجلين بينهما ثلاثة بغال تفاصلا فيها ، فأخذ أحدهما القوية على أن يزيد صاحبه على الضعيفة سبعة دنانير أقل ثمن وقوما الثانية بستة دنانير وثمن ، فالسبعة أقل ثمناً وليس الآخر كذلك لأن الآخذ الضعيفة نصف الستة وثمن ، وإنما يقابل السبعة أقل ثمن نصف الستة وثمن فوقعت المفاصلة لم يشهد فيها عند القاضي ووقعت البراءة على حسب ما ذكر شهد به عند القاضي ، فينظر في هذه المفاصلة هل العمل على رقعة البراءة أو على رقعة المفاصلة التي قد ظهر الغلط فيها أيضاً مبيناً وجه الغلط .

فأجاب : وقفت على الرقاع فذكر أن رقعة البراءة بحضرة القاضي فإن كان شهد المجلس الذي وقع فيه الغلط أيضاً تبينا وجه الغلط وقطعا بذلك وجه الحكم وردّ الغلط .

وسئل أيضاً عن فصل من فصول الدخول لشراء الطعام لصقيلة[1] وهو

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية : هكذا وجدت في هذا الموضع .

كون أهل البلد الطارئيين على صقيلة يجتمعون ويجمعون دنانيرهم يشترون بها فمحاً ، وربما اختلف ما يشترون به بالجودة والرداءة ، فإنّ هذا إنْ عقدوا الشركة في أصل المال واختلفوا فيه وهو عين ثم وقع شراء كل واحد منهم ما يشتريه على ملكه ومِلْك أصحابه ، فإن هذا لا اعتراض فيه ولا تعقب لأن كل واحد منهم يشتري ما اشتراه لنفسه على ملكه ويحكم وكالة أصحابه ، فالجميع طيبة وردية على مِلْك سائر الشركاء في أصل المال ، وإنما اشترك كل واحد منهما على مِلك نفسه ثم وقعت المشاركة بالطعام ، فهذا منصوص في المدونة نصّاً لا يحتاج فيه إلى سؤال. وذكر الخلاف في الاشتراك بالطعامين المختلفي الأجناس أو الطعام المتفاضل في الجودة فهذا يقسم إذا كان أصل الشركة على قدر أنصبائهم ، ولا يقال في هذا تمييز حق أو بيع في هذا الذي سألت عنه وأصل الشركة في المال ، وإنما يعتبر فيه المحاذرة من الوقوع في نَساء أو تفاضل والله ولي التوفيق .

[هل تجوز شركة معلمين أعمى وبصير؟]

وسئل أبو العباس الأبياني عن معلمين أحدهما بصير والآخر أعمى هل تجوز شركتهما أم لا ؟

فأجاب : الشركة جائزة ووقف فيها أبو عمران وقال هي بالقيروان قديماً ولم أسمع فيها نظيراً ، واختيار ابن عرفة جواز شركتهما إن كان تعليمهما تلقينا ، ومنعها إن كان أحدهما يعلم الكتابة والآخر تلقيناً، واختار أيضاً إذا كان أحدهما لا يحسن مرسوم الخط أو خطّه ردياً جواز الجلوس للتعليم ، وسمع من العبدلي في الأولى خلافه .

[أعطى فاسه ودابته للحطب بجزء فتلف الفأس]

وسئل بعضهم عمن أعطى دابته وفأساً للحطب مناصفة فتلف الفأس .

فأجاب : ضمانه من صاحبه ويحلف الأجير إن اتهم .

[آشترك الحمالين في أجرة ما يحملونه]

وسئل ابن عرفة عن حمالين اشتركوا في أجرة ما يحملونه ، فوقع بين أحدهم وبين رجل كلام ومشاجرة بسبب مطله ونقصه من الاجارة فحلف بالطلاق ألا يحمل له أبداً ، ثم إن بعض شركائه حمل له وحمل هو لغيره ثم إقتسموا الاجارة ، هل يحنث أم لا ؟ وكيف إن كانت شركتهم هذه فاسدة بسبب أن حملهم إلى مسافات مختلفة هل يحنث أم لا ؟

فأجاب بأنه لا يحنث ، وفساد شركتهما مطلقاً لا في حمل شيء بعينه . قيل قوله ولم يجد الشركة ولا عرف صورتها[1] يريد أن هذا من لفظ البينة ، وأما إن قالوا إنه شريكه ولم يزيدوا شيئاً ، فقال بعض القرويين إذا قام أحدهما ببينة أن فلاناً شريكه يجب أن يكون شريكه في جميع ما بين أيديهما إلا ما قامت بينة أن ذلك لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة عليه أو كان له قبل التفاوض وأنه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة . والمفاوضة فيما سواه قائمة . قال ولا فرق بين اسم الشركة والمفاوضة في بيع كل واحد منهما على صاحبه . ونحوه لسحْنون . واختلف الشيوخ إذا شهدت البينة بالمعاوضة ولم يزيدوا ، وهي مسألة ابن صفوان الواقعة في الثاني من أحكام ابن سهل رحمه الله ، ونصه : قام عند الوزير صاحب الأحكام والسوق محمد ابن الليث وعبدالله ابن خيرة بعقد استرعاء يشهد من يتسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون محمداً وعبدالله ابن خيرة بأعيانهما وأسمائهما شريكين متفاوضين في جميع أموالهما وتجارتهما وجميع أمورهما قليلها وكثيرها على هذه الحالة عرفوهما لم يتبدلا بها غيرها في علمهم إلى حين شهادتهم هذه ، وتاريخه جمادي الأولى من سنة ثمان وخمسين وأربعمائة . وأثبت عنده هذا العقد على نصه ، وأن محمداً غاب إلى ناحية مدينة فاس التي بالعدوة منذ عام أو نحوه ، وحضر مجلس نظره محمد بن الليث مع القائم عبدالله ومحمد بن أحمد بن

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية : قوله : قيل . . . إلى آخره غير مرتب على ما قبله ، بل بقي شيء ، فليراجع في الأصل والله أعلم . وكذا وجدناه في نسختين .

صفوان وبيده ست شقق خزّ مختلفة الألوان ست بينة مكنسة الرسوم ، وأقر عنده محمد بن أحمد أن عبدالله هذا وأخاه الغائب محمداً دفعا إليه ذهباً في استعمال عشر شقق ، هذا الست منها ، وصدّقه عبدالله في ذلك وثبت عنده إقرارهما ومقالتهما ، ودعا عبدالله إلى قبض الشقق فوقفهـا الحكم وشاور في ذلك .

فأجاب ابن عتاب : بسم الله الرحمان الرحيم . يا سيدي ووليي ومن وفقه الله وسدده ، إذ قد ثبت عندك العقد المذكور بالمفاوضة فتشهِدُ بما ثبت عندك منهما وتعلم المحضر للشقاق بثبوت ذلك وتتوثق بالاشهاد على دفعها ، وإن أحضرها مجلس نظرك ودفعها فيه فهو أتم ، وترجى الحجة للغائب في ذلك واليمين على عبدالله أن شركتهما لم يحلاها تضعف عندي ولا أوجبها . والله أعلم بحقيقة الصواب ، وإليه أرغب في التوفيق للجميع برحمته ، والسلام عليك يا سيدي ورحمة الله وبركاته .

وأجاب ابن القطان : بسم الله الرحمان الرحيم . يا سيدي ووليي ومن أرشده الله وعصمه ، تصفحت ما خاطبتنا به . فأما كتاب الاسترعاء بالشركة فإن شهوده قالوا إنهم يعرفون عبدالله ومحمد ابن خيرة وأنهما شريكان متفاوضان في جميع أموالهما إلى آخر العقد ، وهذه شهادة ناقصة لا يجب بها قضاء بشركة بينهما ، إذا لم يفسروا معرفتهم بها أكانت بإشهاد من عبدالله ومحمد أو بإقرار من عندهم بذلك لجواز أن يعرفوا ذلك بسماع يذكر ، وهذا غير عامل . فلما جاز أن تكون المعرفة بذلك لم يجز الحكم في ذلك بالشركة إلا بحق لا شك فيه ولا احتمال ، ولا سيما إن كان الشهود من غير أهل العلم بهذا . فإن فسَّر الشهود المذكورون ذلك بالوجه الجائز حكمت بالشركة . وهذه مسألة شاهدت الشورى فيها وقد نزلت ، وقال أبو محمد رحمه الله بهذا ونفذ الحكم به وكان استظهر بذلك بمثل العقد المذكور .

[من عنده مال لرجل فجاءه شخص بكتاب منه فأقر بالخط وامتنع من الدفع]

وأما ما ذكرت من حضور محمد بن أحمد بن صفوان وقوله وإقراره بما

ذكرت عنه في المقال المذكور بمحضر عبدالله بن خيرة وموافقته له عليه وتصديقه ، فرأيت للقاضي أبي بكر بن زرب بخطه رحمه الله قال في مسائل ذكرها إنه وقع في الكتاب الثاني من أحكام محمد بن عبدالله بن عبدالحكم : وإذا كان لرجل على رجل حق فكتب له إلى رجل عنده مال من دين أو وديعة أن يدفع إليه ماله فيدفع إليه الكتاب إلى الذي عنده المال ، فقال أما الكتاب فإني أعرفه وهو خطه ، ولكني لا أدفع إليك شيئاً ، فذلك له ، ولا يحكم عليه القاضي بدفعه ، ولا يبريه دفعه إن جاء صاحب الحق فأنكر الكتاب . وكذلك لو قال: أمرني أن أدفع إليك ذلك ولكن لا أفعل ، فذلك كله له ، لأنه لا يبريه ذلك إن أنكر الذي له المال أو مات قبل أن يسأل . ورأيت لسحنون غير هذا أنّه يقضى عليه بدفع ذلك لاقراره بأمر صاحب المال له ، وكل له وجه ، فإن قادك الاجتهاد إلى أحد القولين بعد تحصين أمر الشركة فقلد من رأيت . وكتب ابن زرب رحمه الله إياها يدل على استحسانه لما كتبه ، وإن أخذت بقول سحنون فأشهد على ذلك من حكمك الله عز وجل .

وأجاب ابن مالك : بسم الله الرحمان الرحيم . يا سيدي ووليي ومن وفقه الله وسدده ، وعصمه فيما قلده . يحسن أن تسأل اثنين من عدول البينة التي بها ثبت الاسترعاء عندك على وجه معرفتهما للمفاوضة المذكورة ، فإذا فسرا ذلك أنهما علماه بإعلام المتفاوضين إياهما بذلك أعملت الشهادة وناب الحاضر منهما عن الغائب ، ويبرىء الدافع إلى الحاضر من تَبِعَتِها، وذلك لأن هذا أمر قريب المأخذ عليك ، فهو أتم وأطيب للنفس وأولى بالحسن والله الموفق لنا ولك برحمته وفضله ، والسلام عليك يا سيدي ووليي ورحمة الله .

ابن سهل: قول ابن مالك في جوابه فهو أتم ، هو نص ما ذكره ابن العطّار في وثائقه أنه قال في بعض عقودها للأوصياء ممّن يعرف الإيصاء المذكور ، ثم قال إن قلت ممن يعرف الايصاء بإشهاد الموصي إياه عليه فهو أتم ، وهذا يدل أن الشهادة عنده تامة وإن لم يبين الشاهد الوجه الذي علم به

ذلك . وذكر هو وابن أبي زمنين وابن الهندي في مواضع من كتبهم ممن يعرف الايصاء وممن يعرف التوكيل من غير تبيين ، وأفادني الشيخ أبو عبدالله ابن عتاب عن أبي عمر الاشبيلي أنه أفتى في مثل هذا أن الشهادة تامة معمول بها ، قال ونحوه في أحكام ابن زياد وفي المدونة . إذا ثبت أنه مفاوضة ولم يشترط تبييناً وكان التعويل على هذا أولى من التعويل على قول أبي محمد ، يعني ابن الشقاق ، وابن دحّون الذي حكاه أبو عمر في جوابه عنهما مستظهراً به ، ولا فرق بين هذا وبين شهادة الشاهد أنه يعرف هذه الدار وهذه الدابة ملكاً لفلان بن فلان ولا يبين كيف وصل إلى علم ذلك . وما حكاه عن سحنون فالظاهر عنه خلافه ، قاله ابنه في كتابه كتب إليه شرحبيل فيمن ثبت عليه دين فلم يوجد له مال ثم غاب فأقر رجل أنه أودعه جارية أو ناضّاً فكتب إليه سحنون : ما أرى أن يقضي الحاكم غرماءه من المال الذي أقر له هذا به . هكذا في كتاب تفليس النوادر ، وهو مثل قول محمد بن عبدالحكم ، وكذلك قال ابن المواز وابن سحنون في هذا الأصل ، ذكر ذلك كله عنهم ابن أبي زيد في مواضع من نوادره . وقال في كتاب الوديعة بعد مسألة ابن المواز وابن عبد الحكم : وفيه قول آخر وأدخل فيه من كتاب ابن سحنون كتب شجرة إلى سحنون فيمن أتى الحاكم فقال : إن فلاناً دفع إليَّ أو بعث إليّ دنانير ذكر أنها لورثة فلان فأقر هذا أن الغائب أمره به ودفعها إليهم فكتب إليه الحكم أنك ذكرت أن فلاناً أمرك بدفع ذلك إلى ورثة فلان بأمره ، وأنا أمرتك ان تدفعها اليهم ، يريد بعد أن يثبت عندي أنهم ورثة فلان، وصل بها مسألة ابن عبد الحكم وابن المواز ولم يكتبها هنا على نصها كراهية التطويل .وما أدري ما الذي عدل به عن ذكر هذا إلى ما رآه في معلقات القاضي أبي بكر ابن زرب رحمه الله وفي التفليس من النوادر أيضاً قال ابن الحبيب أتاني رجل فقال إن هذا معه بضاعة لفلان الذي بصقلية ولي أنا على ذلك دين فأعدني في بضاعته هذه فقال سحنون نعم فأعده إذا جاء ببينة على ما ذكر . وهذه رواية محتملة أن تكون كالتي ذكر عنه شرحبيل ، ويحتمل أن تكون خلافها . وقول أبي عمر في جوابه فإن قادك الاجتهاد إلى أحد القولين بعد تحصين أمر الشركة فقلد

من رأيت إغفال وخطأ في الفقه وخروج عن عرف اللسان في البيان . فأما الخطأ فإبقاؤه الخلاف في المسألة بعد تحصين الشركة يريد في تبيين الشهود وجه معرفتهم للشركة كيف كان ، وهو إذا حصنها باستعادة عدلين يفسران وجه علمهما بالمفاوضة وكملت شهادتهما على ما شرطه فالحكم بها واجب والخلاف عنها مرتفع ، وقد تقدم هذا المعنى في جوابه بيناً من كلامه ، إلا أنه لما طال الكلام أنسيه وغفل عنه فلم يذكره . وإنما الخلاف إذا لم يكن إلاّ إقرار الذي بيده المال ولم تقم بينة بالمفاوضة . وأما الخروج عن عرف اللسان في البيان فقوله إن قادك الاجتهاد إلى أحد القولين . فقلّد من رأيت لأنه يقتضي أمره إياه بتقليد من رأى تقليده من غير قائلي ذينك القولين. فإن قيل : إنه أراد تقليد من رأيت قوله صواباً من هذين القولين ، فالمعنى متناقض لأن من قاده اجتهاده إلى اعتقاد شيء والعمل به لا يسمّى مقلداً بل يسمى باحثاً مجتهداً ، والتقليد لا يكون إلاّ ممن لا اجتهاد له يؤديه إلى علم ما يقلد عالماً فيه . وكان وجه الكلام : وما قادك اجتهادك إليه من هذين القولين فاحكم به وأنفذه ، وإن كان الحاكم عنده جاهلاً مقلداً فكان ترتيب الكلام ونظامه : وما تقلدت من هذين القولين فأنفذ القضاء به . وقوله :

وكَتْبُ ابن زرب إياها يدل على استحسانه لما كتب خال عن الفائدة داخل في الحشو الذي لا يجنى منه بطائل ، إذ لا يجهل أحد أن ابن زرب لم يكتبه إلا مستحسناً له مستزيداً علماً منه . وإن قال إنه إنما أراد باستحسانه ، لما كتب الأخذ به واعتقاد الصواب فيه ، قيل هذا ظنٌّ إذْ لم يخبر ابن زرب بذلك عن اعتقاده ، والظَّنُّ لا يُغْنِي من الحَقّ شَيْئاً ، وهو أَكْذَبُ الْحَدِيث ، ولا يلزم كلّ من كتب خلافاً عن عالم أن يعتقد أنه الحق الذي يجب المصير إليه والعمل به . هذا هو المعروف المشهور في التواليف وأنواع التصنيف ، فكلهم أدخل أقوال العلماء المتضادة المختلفة ، ومذاهبهم المتنافية غير المؤتلفة ، مستحسنين لعلمها والاعلام بها ، لا ملتزمين للأخذ بجميعها ، إذا كان من المحال اعتقاد الحلال والحرام في شيء واحد لم يغيره من حال إلى حال .

[صيادون يشتركون على التفاوت في شباكهم]

وسئل أبو القاسم الغبريني عن جماعة صيادين يأتي أحدهم بشبكة وآخر باثنتين وآخر بثلاث وأكثر ، فالذي له ثلاثة يأخذ سهمين ، والذي له اثنتان يأخذ سهماً ونصفاً ومن له شبكة يأخذ سهماً ، وقوم يعطون شباكهم خاصة لمن يصيد بها بالنصف .

فأجاب : لا يجوز لمن يعطي شباكه على النصف ولا يحل فعل الآخرين ولا يجوز .

[من كان معروفاً بالبضائع فسافر ومات ، فقام أناس يطلبون بضائع وديوناً]

وسئل ابن الحاج سأله عياض عن رجل معروف بتبضيع المال للتجارة سافر لبعض بلاد المغرب فمات هناك فقام جماعة يطلبونه ببضائعهم ، وأثبت بعضهم أنه يعلم شريكاً له ولم يجد الشركة ولا عرف صورتها ، وأثبت بعضهم أنه يعلم إقرار الميت بأنه وجه معه في تلك السُّفرة متاعاً ولبعضهم باع متاعاً يسيرا في تلك السفرة ، وثبت لبعضهم دين قبله ، وله عقار بالحضره . بين لنا الحكم فيما شهد به لهؤلاء ، وهل تثبت الشركة ويجب حصاص أهل البضائع في رفعه أم لا ؟ وهل يدخل أرْبابُ الدين في المال الذي كان بيده أم لا ؟ مع أنه لم يُوصِ بأموالهم .

فأجاب : الشركة المذكورة غير عاملة ، وعلى ورثة المتوفى اليمين أنهم لا يعملون بين موروثهم والقائم شركة إلاّ من كان صغيراً وتحت ولاية فلا يمين ، والشهادة بإقرار الميت أن فلاناً وجه معه متاعاً ولم يسم مقداره ، فإن أقرّ الغائب بما يشبه أن يوجد مثله مع مثل المتوفى ولم يظهر منه مزيد حلف في مقطع الحق ويستحقه . وإن ادَّعى ما لا يشبه لم يمكّن من اليمين ، وحلف ورثة المتوفى أنهم لا يعلمون أنه وجد معه شيئاً إلا من كان منهم بالحال الموصوفة . والشهادة بالدين عاملة بعد يمين الطالب في مقطع الحق أنه ما قبض ولا أسقط وأنه لباق عليه إلى حين يمينه .

وأجاب ابن رشد : الذي أرى أن يصدق الذي يثبت إقرار الميت أنه وجد معه في ذلك السفر متاعاً في صفة المتاع مع يمينه على ذلك في مقطع الحق إن ادَّعى من ذلك ما يشبه فيكون له في ماله قيمته ، وكذا الذي أثبت أنه باع منه متاعاً يسيراً يُصـدَّق في مقدار اليسير مع يمينه ، ويحلف الذين يثبت لهم الدين بما يجب به الحلف على من أثبت ديناً على ميت ويدخلون مع أصحاب البضائع فيما بيده من المال وماله من العقار . وأما الذين شهدوا له بالشركة للمتوفَّى ولم يحدُّوا الشركة ولا عرفوا صورتها فلا شهادة لهم إن لم يحققوا شيئاً بينوا به الشهادة ، ويحلف الرشداء من الورثة أنهم لا يعلمون له شركاء معه في شيء مما بيده .

وسئل عن الواجب في الدين يكون بين الرجلين في بلد غير بلدهما من سلعة باعها فيه من رجل فخرج أحدهما يقتضي جميعه فاقتضاه أو بعضه ثم طلب الأجرة من شريكه عن شخوصه في اقتضاء حصته بإذنه أو بغير إذنه .

فأجاب : تكون له أجرة مثله بعد أن يحْلف أنه ما خرج في ذلك متطوعاً .

[لا تجوز شركة وبيع في عين المبيع]

وسئل ابن الفخار عن شريكين جعل أحدهما مالاً والآخر مثله ثم يعمل أحدهما بالجميع على قصاص ما مضى من المدة ، وكيف إن كان الشرط أنه متى قاسمة ترك بيده الذي آجره نصيبه من المال إلى الأجل المعلوم ؟

فأجاب : كلا الأمرين لا يجوز أن يعقد الشركة به ، لأنها شركة وأجرة ، والأجرة بيع من البيوع . وقال مالك لا يجوز بيع وشركة في عين المبيع وإنما تصح الشركة بالتكافي في الأموال والأبدان ، فإذا وقعت على صحة فمن خدم منهما وتَجَرَ دون صاحبه فهو متطوع .

[شريكان في غنم يسوقانها للحاضرة باعها أحدهما على الصفقة ، وباعها الآخر]

وسئل العتبي عن أشراك بينهم غنم يسوقونها إلى السوق للبيع ، فقال

بعضهم نقدم نحن إلى المدينة ندل التجار على هذه الغنم ونخبرهم بما يشترون هاهنا، فتقدم بعضهم إلى الحاضرة وتخلف بعضهم خارج الحاضرة مع الغنم ، فدخل أولائك المصر فأعلموا بها التجار فباعوها منهم على الصفة ، وباعها أيضاً المتخلفون حيث هم بها وقبضها المشتري الخارج وانتقد الثمن ، لمن ترى البيع ؟

فأجاب : البيع للذي اشترى أولاً ، إلاَّ أن يقبضها المشتري الآخر ، فإن قبضها المشتري الآخر فهو أولى بها ، فالقابض أولى أبداً . قيل له : فإن المشتري الذي لم يقبض يجاحد المشتري القابض ويقول لم يقبض الغنم ويقول هو قد قبضتها ، على من البينة ؟ قال على القابض البينة أنه قبض .

[شريكان بالأبدان مرض أحدهما وخدم الآخر]

وسئل الفقيه أبو بكر محمد بن مغيث الطليطلى عن شريكين اشتركا بالأبدان يمرض أحدهما ويخدم الآخر .

فأجاب : إن كان المرض يسيراً فهو متطوع له ، وإن كان طويلاً فله الأجرة فيما عمل ، وذلك إذا كان في العمل لشريكه رجحان يعود عليه منه ، إلا أن يكون الخدمة في اليسير فهي مسألة انفردت عن سائرها فلا أجرة له وإن طال لأنه متطوع ، فقيل لشريكه وقيل لرّب البير[1] .

[ادعاء أحد الشريكين ذهاب المال]

وسئل ابن مزين عن رجلين اشتركا في مال التجارة فادَّعى أحدهما أنه قد ذهب المال ، أيقبل قوله ؟ وهل ترى عليه يميناً ؟

فأجاب : إن كان عدلاً مرضياً لم يحلف ، وإن كان متهماً ظنيناً حلف .

[شريكان غاب أحدهما فاقتضى الآخر ديناً لهما فضاع]

وسئل ابن كنانة عن شريكين غاب أحدهما فاقتضى الآخر ديناً كان لهما جميعاً فضاع .

---

(1) لعله : لرب البدن .

فأجاب : الضمان منهما جميعاً ، لأنه قد يكون مثل هذا . قيل له هل يكون له عليه يمين ؟ فقال إذا كان متهماً حلف .

[العلوفة في دود الحرير]

وسئل الاستاذ أبو سعيد بن لب عن العلوفة التي جرت عادة الناس أن يخدمها العامل بجزء منها ولا يجعل من عنده غير عمل يده .

فأجاب : أما مسألة العلوفة فقد سئل عنها أصبغ بن محمد من شيوخ المذهب ، فذكر أن الجائز من ذلك أن يخرج الشريكان من زريعة الدود ما أحبَّ على المشترط من الحد ، ويكون العمل بينهما أو يستأجر أحدهما من يعمل عنه مع صاحبه بأجرة معلومة من غير الحرير ، فإن كانت الورق بينهما فحسن ، وإلا اشترى من لا ورق له من صاحبه قدر حظه منها ، فإن لم يكن لهما ورق اشتريا معاً على نسبة الحظين . قال وما سوى هذا فإجارة مجهولة . وما ذكرتم من دخول العامل على أن يرضى بما يعطيه صاحبه طيب النفس فذلك معلوم منعه في الشرع لأنه مخاطرة ويبقى كل واحد منهما على طمع في رجحان جهته ، وربما تقع الندامة من أحدهما عند الفراغ إذا رأى بخساً في جهته انتهى .

[الشركة في النحل على ألا يكون لأحد الشريكين إلا عمل يده]

قلت : من نمط هذه الشركة في النحل على أن لا يبرز العامل سوى عمل يده .

وقد سئل عنها الاستاذ المذكور فقيل له : ما ترى فيمن له جباح فأعطاها لمن يخدمها بجزء من غلتها ؟ هل يجوز ذلك أم لا ؟

فأجاب : أما الحكم في إعطاء الجباح بحظ العامل فالمنع على أصل المذهب ، لأنه عمل في إجارة بأجرة مجهولة الأصل والقدر ، كما يمتنع ذلك في الأفران والأرحى ، وإنما يجوز ذلك عند من يستبيح القياس على القراض والمساقاة ، حكى هذا الأصل عن ابن سيرين وجماعة ، وعليه يتخرج عمل

الناس اليوم في أجرة الدلال لأنها مجهولة ، لكن ألجأ الناس إلى ذلك قلة الأمانة وكثرة الخيانة ، كما اعتذر مالك بمثل هذا في إباحته تأخير الأجرة في الكراء المضمون في كراء الحج ، لأن المكري إذا أخذ كراءه نقداً ربما يَفِرُّ عن الناقد ويتركه ، فهذه عنده ضرورة إباحة الدين بالدين . ويجب على أصول المالكية أن يستأجر المالك العامل بشيء معلوم وقت قبضه بزمن الفراغ من العمل المتعارف في مدته المعلومة فحسن ليقف على جلاء من حال العمل في تضييع واجتهاد ، لكن ربما لا يوجد في هذا الوقت من يستأجر بالأجرة المخالفة للعادة فيضطر إلى ما تقدم ، والله المخلص .

[الشركة الجائزة في النحل]

وسئل أبو الحسن ابن مكي رحمه الله عن وجه الشركة في النحل كيف تسوغ في الشرع؟

فأجاب : قال بعض من لقيناه : تجوز الشركة في الاجباح بأن يشتري من ربها جزءاً منها بعد معرفة عادتها وقوة نحلها وضعفه وكثرة عسلها وقلته ، ويتولى هذا الجزء بجميع ذلك كله من مبتاع أو وكيله بثمن معلوم إلى أجل على أن تكون الخدمة عليهما على حسب أنصبائهما ، ولو تطوع أحدهما بها أو ببعضها بعْد عقد الشركة الجائزة جاز ، ولو اشترط أحدهما على الآخر في عقد الشركة خدمة معلومة إلى أجل معلوم جاز أيضاً . وحكي عن شيخنا الامام الواغليسي جواز الاستئجار عليها بجزء منها بعد معرفة ما ذكر من عد الأجباح وقوة نحلها وضعفه وكثرة العسل وقلته إن كان هناك عسل ، ومعرفة ما ثم من شمع ومعرفة العمل على اختلافه وذكر الأجل المعلوم بشرط أن يملك ذلك الجزء الآن بحيث يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه . وانظر هل يجري فيه ما ذكره ابن غلاب في من ضعفت دابته فاستأجر عليها من يحفظها بأجر معلوم إلى مدة معلومة جاز ، فإن أعطاها بنصفها أو ربعها فمنعه ابن القاسم وابن عبد الحكم ، وأجازه ابن وهب وابن أشهب . وأصل شركة النحل في شركة الخضراوات .

وسئل عنها أبو عمران .

فأجاب : لا تجوز المناصفة في النحل إلا أن يبيع منها النصف ويشترط عليه خدمة النصف الآخر مدة معلومة ، وكذلك نصف ما تلد لا يجوز حتى يفعل ما قدمناه .

[قسمة جباح النحل]

وسئل ابن لبابة عن الجباح تكون بين رجلين ، هل تجوز قسمتها فإنه يخشى عليها أن يكون في الجبح الواحد أكثر ، فيدخله عسل بعسل متفاضلاً فيصير سبيله سبيل الزرع قبل أن يحصد ، وفي حرقه ، وكيف إن أخذ كل غلتها بعد القسمة ثم ضاعت كلها أو ضاع بعضها ؟

فأجاب : لا تقسم وفيها عسل حتى يستخرج العسل ولا يبقى فيها شيء ، إلا أن يكون يترك للنحل شيء لا يقدر على إخراجه ولا ينتفع به فيكون كمن لا عسل فيها فتقسم بقيمتها .

[الشركة في أصول جباح النحل جائزة بخلاف عسلها وحده]

وسئل عن الرجل تكون عنده خمسون جبحاً فيقول لرجل آخر اجعل أنت خمسين جبحاً ونشترك فيها ونخلط .

فأجاب : إن كانت هذه الشركة على أن الأصول بينهما ولم يكن فيها عسل إلا ما لا غنى للنحل عنه لمالكها ممّا لا يعدُّ عسلاً فلا بأس به ، وإن كان إنمايشتركان على قيمة العسل والأصول لأصحابها كما هي فلا يحل ، وما اغتلّ كل واحد منها في حياته فهوله ، وما أخذ من جباح صاحبه ردّه أو مكيلته إن كان أنفقه .

[الشركة في البهائم]

وسئل الزواوي عن الشركة في البهائم .

فأجاب : الشركة في البهائم جائزة وهي على أقسام :

الأول : أن يقول له خذ بهيمتي على أن تخدمها مدة معلومة ولك جزء معلوم ، فهذا على ثلاثة أقسام : الأول أن يقول له خذ هذا الجزء من الآن وتصرف فيه كيف شئت ، الثاني أن لا يتصرف فيه إلا بعد انقضاء المدة ، الثالث أن يقول له لا شيء لك إلا بعد انقضاء المدة . فالأول جائز بشروط ، وهو أن يشترط عليه الخلف ، فإن لم يشترطه فذلك فاسد ولا يختلف في ذلك لأن العرف عدم الخلف ، والثاني فاسد للتحجير ، فإن عثر عليه فسخ ما لم يتغير السوق أو تتغير البهيمة في ذاتها ، فإن فاتت بما ذكرناه فالواجب القيمة يوم انقضاء المدة ويرجع على رب البهيمة بأجرة المثل ، ولو عثر عليها قبل انقضاء المدة فالواجب ردها لربها وعليه أجرة المثل .

وأما القسم الثاني من أصل التقسيم أن يبيع له جزءاً من البهيمة على أن يخدم له الباقي ، فذلك جائز بشروط : الأول أن تكون الخدمة لمدة معلومة ، الثاني ان يشترط الخلف ، الثالث ان يكون المشتري فيما اشترى غير محجر عليه ، الرابع أن يكون يتصرف عليها إلا لمواضع معلومة في أوقات معلومة ، الخامس أن لا يشترط عليه في القيام بنسلها. فإذا سقط شرط من هذه الشروط فالعقد فاسد يجب فسخه ويرجع على رب البهيمة بالاجارة ، وإن لم يعثر على ذلك إلا بعد الفوات فالواجب القيمة بعد القبض في الجزء المشترى ويرجع باجارة امثل على ربها في الباقي .

وأما القسم الثالث وهو أن يبيع له جزء بقرة أو شاة أو ناقة على أن يكون الخلف للمشتري ويدفع لرب البقرة والشاة جزءاً معلوماً من السمن والزبد ، فلا يخلو إما أن يكون ذلك في ذمته أو من غير الزبد الذي يخرج من البقرة أو الشاة ، فإن كان الأول فلا خلاف في فساد العقد ، وإن كان الثاني فلا يخلو إما أن يكون قبل إبان اللبن في البقرة أو في الشاة ، ثم لا يخلو أن يكون ما يخرج من الزبد معلوماً بالعادة أو لا ، فإن كان الثاني فلا خلاف في المنع ، وإن كان الأول فيحتمل الجواز ويحتمل المنع لأن ذلك أجرة بخلف غير

مرئي ، وكذلك أن تدفع له بقرة ويكون له لبنها على أن يعطيه قدراً معلوماً من سمنها أو زبدها .

[الوكيل المفوض هل يلتزمُ عن موكِّله الحضانة والنفقة ؟]

وسئل سيدي قاسم العقباني عمن وكل رجلاً وكالة تفويض فألزم المفوض إليه على المفوض الحضانة والنفقة ، هل يلزمه ذلك أم لا ؟

فأجاب : القول قول الأب أنه لم يسوغ للمفـوَّض إليه ما ذكر من التزام الحضانة والنفقة ما لم يكن في القضية ما يدل على رضى الأب بصنيع موكله بعد وقوعه .

[من أنكر أن الخط خطه أمر بالكتب وإطالة الكتب ليستبين الأمر]

وسئل عمن قام له شاهد واحد على الشركة .

فأجاب : من قام له شاهد واحد على الشركة يحلف معه على وفق شهادته وتثبت له الشركة ، ولو وجد عدل ثان يشهد على خط المنكر كان ذلك كثبوت إقراره فلا يحتاج المدعى إلى يمين . وذهب بعض أشياخ المذهب إلى أن الذي أنكر أن الخط خطه إن لم تقم عليه بينة أن الخط خطه يُؤمر بالكتب ويطيل الكتب ، فإن استبان أن الخط مثل الخط قضي على المنكر وإلا لم يقض بالخط ورجع إلى غيره .

وسئل عن دابة بين شريكين أنفق عليها أحدهما دون الآخر .

فأجاب : يرجع الشريك المنفق على شريكه الآخر بما أنفقه مما كان يلزم الآخر من النفقة على نصيبه .

[إذا طلب أحد الشريكين القسمة وأبى الآخر ، وعليهما ديون]

وسئل ابن الفخار عن أحد المتفاوضين يريد القسمة ويأبى الآخر وعليهما ديون .

فأجاب : لا يقتسمان حتى يؤديا الديون ، لأن كل واحد منهما حميل

بجمع الدين إفترقا أم لا . انتهى . وفي الاستغناء عن ابن القاسم : لهما أن يقتسما ويأخذ كل غريم صاحبه بأداء ما عليه مخافة أن يفلس فيرجع عليه بما عليه .

[شركة الطلبة في جمع العشُر]

وسئل بعض الشيوخ عن شركة الطلبة في طلب العُشُر .

فأجاب : إنما تصح إذا توجها لأندر واحدة . وأمّا إن توجها على أن ما يجمعان فهو بينهما ويفترقان في الطلب فلا يجوز . وتقدم من قوله في المدونة وقد ذكره هنا ويبقى هذا ، فهذه العلة قائمة فيهم لأنه قد يصيب أحدهم دون الآخر ، ولأن سعْيهم هو رأس مالهم وهو مختلف والربح مساو . وفي الطرر على مسألة المدونة في البراءة بشرط واحد أما الشركة في الرقاب أو الطلب واحد ، قال في الاستغناء لأن البراءة والطلاب يفترقان ، وكذلك أهل السرايا إذا كان سيرهم وغارتهم في مكان واحد ، وإلا لم يجز .

[دار مشاعة بين شريكين ، غصب نصيب أحدهما]

وسئل ابن أبي زيد عن دار بين رجلين مشاعة عدا على أحدهما غاصب قاهر فغصبه نصيبه مشاعاً ، هل للآخر أن يكري نصيبه أو يبيعه أو يقاسم فيه ؟

فأجاب : إنه لا سبيل إلى القسم فيه ما دام الأمر ممتنعاً فيه من الأحكام ، وله أن يبيع نصيبه أو يكريه . وقد اختلف في الكراء والثمن هل للمغصوب منه فيه مدخل ؟ فقيل إنه يدخل معه فيه إذا لم يتميز نصيب المغصوب ، وقيل لا مدخل له معه إذ غرض الغاصب حظ هذا دون هذا . وهذا أشبه بالقياس .

وسئل فقهاء قرطبة عمن ساق نصف أملاكه لزوجته مشاعاً ثم باع جزءاً من أملاكه مشاعاً ، ثم طلبتها المرأة بعد مدة سياقتها كاملة . وكان قيام المرأة بعد خمسة عشر من تاريخ البيع .

فأجاب ابن عتاب : لها سياقتها ، فإن كان باع زوجها النصف الباقي على ملكه أو أقل منه كان لها الأخذ بالشفعة إن كانت لم تعلم بالبيع ، وإن علمت فلا شفعة لها لطول المدة ، وتكون الأملاك مشتركة بينها وبين المبتاع بالنصف . وإن كان ابتاع منه أقل من النصف فالزوج أيضاً شريكهما بقدر ما بقي . وإن كان باع أكثر من النصف وثبت أن المرأة علمت بذلك مثل أن يبيع ثلاثة أرباع الأملاك فهو رضىً منها ببيع حصتها ، فيكون لها من الثمن ثلثه ويبقى لها نصف سياقتها وهو ربع الاملاك؛ وإن لم يثبت أنها علمت حلفت أنها ما علمت ببيعه ولا رضيت به بعد علمها ولا أذنت ولا أنكرت[1] سقط قيامها وطلبت الزوج بالثمن الذي باع به . وما اغتله الزوج من السياقة فعليه غرْمه للزوجة وما ابتاعه من عرض أو غيره بما اغتلته فلا شيء للزوجة فيه .

وأجاب ابن القطان : البيع شائع في الجميع وليس للمرأة إلا نصف ثمن المبيع إذا لم يكن لها عُذْر يمنعها من القيام المدة المذكورة ، وما تجربه الزوج مما اغتلّه فالربح له إذا فعل ذلك لنفسه ، وعليه لها ما اغتل من حصتها .

ابن سهل في بعض ألفاظه جواب اعتراض ، وأصل جوابهما في هذه المسألة ما وقع في المختلطة فيمن ابتاع عبداً فباع نصفه من يومه ثم استحق رجل ربع جميع العبد ، قال ابن القاسم الربع شائع في جميع العبد ويأخذ المستحق الربع من البائع والمبتاع ، ويرجع المبتاع على بائع النصف منه بقدر ما استحق من ذمته من العبد إن شاء أو يرد إن شاء . وجواب ابن القطان مبنيٌّ على هذا . وقال سحنون هذا خطأ ، ولا استحقاق إلاّ على ما بقي بيد البائع دون ما باع ، وعلى هذا أجد جواب ابن عتاب في مسألة السياقة وهو الصواب فيها . وأما مسألة العبد فالصواب فيها قول ابن القاسم أن الاستحقاق شائع في الجميع لأن البائع فيه غير متعد في الجميع لأنه باع ما يملكه ثم طرأ

(1) في نسخة : وإن أنكرت .

الاستحقاق عليها وهما شريكان في العبد ، وليس لأحدهما أن يوقعه منفرداً على شريكه ، وهو ظاهر صوابه . وأما بائع جزء من أملاكه المسوق نصفها أو بعضها فلا حجة له في أن يجعل المبيع بينه وبين زوجته ، لأنه في بيع شيء من حظها متعد عليها إذا باعه بغير إذنها ، وكأنه قادم في إخراج المبتاع في بعض المبيع إلى ما يمنع منه ويدفع عنه ، وهذا فرق بيِّنٌ لاخفاء به والحمدلله .

قلت : فتوى ابن عتاب وقول سحنون يريد قول ابن أبي زيد في المسألة قبل هذه : وهذه أشبه بالقياس ، ومثار هذا الاختلاف الجزء المشاع هل يتميز أم لا ؟ وقد ذكرنا في كتابنا المترجم بإيضاح المسالك إلى قواعد الامام أبي عبدالله مالك من فروع هذا الأصل ما ينبني عليه ومن طمحت عيناه للوقوف عليها فليلتمسها فيه .

[شريكان في جنان أراد أحدهما سده وأبى الآخر]

وسئل ابن لبابة عن رجلين يكون لهما الجنان فيريد أحدهما السد ويأبى الآخر ، هل يجبر الذي أبى منهما على السد معه أم لا ؟ .

فأجاب : إن لم يكن فيه وقت طلب السد فاكهة فليس عليه أن يسد ، وإن كان فيه فاكهة لم يحل بيعها قيل لمن لا يريد السد إما أن تسد أو تبيع ممن يسد ، وإن كانت الثمرة قد طابت قيل له سُدَّ أو بع الثمرة ممن يسد .

وسئل عمن قال لرجل أدخلك في هذا الكتان على أن يكون لك ثلث الربح ، وأقام الكتان كل ربع بثمانية عشر درهماً ، واشتركا على أن يتولى البيع[1] فليس له الأجرة في بيعه ، والربح والخسارة لرب الكتان .

وسئل أبو صالح عن معزتين وضعتا في الجبل يوجد عند إحداهما ثلاثة أجداء تقربهم ثلاثتهم ، ووجد عند الأخرى جدي واحد لا تقرب غيره .

فأجاب : لكل معزة ما قربت .

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية : هكذا وجدت . وهذا هو جواب السؤال .

[أجرة حارس الزروع ، هل هي بقدر الزروع أو بعدد أصحاب الزروع ؟]

وسئل ابن لبابة عن القوم الأربعة يستأجرون أجيراً يحرز زرعهم من الخنازير في القفار ، ولأحدهم الزرع القليل وللآخر الكثير .

فأجاب : فيه اختلاف : من الناس من يرى أن على كل واحد من الأجرة على قدر زرعه ، وابن القاسم يقول على الذمم والجماجم ؛ وبقول ابن القاسم نأخذ .

وسئل أبو صالح عن الشريكين يكون لهما الزرع فيريد أحدهما حرزه من الخنزير والأرنب ويأبى شريكه .

فأجاب : يحملان على ما عليه الأشراك .

[عامل قراض شرط عليه ألاّ ينزل المال موضعاً مخوفاً ، فتصرف وادعى الضياع]

وسئل أبو القاسم الغبريني عمن أخذ مالاً قراضاً على أن يديره ويصنع به ما شاء من أنواع المتاجر ببلد معين وأحوازه ، ولا ينزل بذلك بطن واد ولا موضعاً مخوفاً ، وما يكون من ربح فهو بينهما نصفين بعد نضوض المال وحصوله بيد ربه . وشغل هذا المقارض المال في متاع وباع هذا المتاع بالماشية من البوادي ، وترك بعض ما يتحصل بيده في ذلك من الحيوان عند من يتولى رعايته ، وبقي على ذلك إلى أن قام رب المال وطلبه برأس ماله ونصيبه من الربح ، وزعم العامل أنه لم يتحصل ربح وأن بعض رأس المال ذهب في ذلك الحيوان لهلاكه بعد قبضه إياه على ما ذكر ، فهل يلزمه غرم ما نقص من مال القراض أم لا ؟

فأجاب : إذا تجر في المال على الشروط المذكورة وكان رب المال ترك عمله في الحيوان عالماً به وبيد من يتولى رعايته راضياً بذلك وبيعه المتاع بالماشية ، وادعاء الخسارة وما ادَّعاه منها معلوم عند التجار في ذلك غير منكرين له فلا غرم يلزمه فيما نقص من مال القراض . وإن كان رب المال

غير عالم بذلك ومسوغ له فهو متعد في بيعه للمتاع بالماشية وفي تركها بيد الرعاة فيضمن ذلك .

[دفع الفضّة قراضاً]

وسئل عمن دفع فضة قراضاً ، فهل له أن يأخذ عنها عند المفاصلة ذهباً أم لا ؟ .

فأجاب : يجوز أن يأخذ عن الفضة ذهباً برضاهما وبالعكس ، بدليل أول مسألة من قراض العتبية لا ينبغي أن يصرف صاحب المال من القراض قبل العمل ، فمفهومه يجوز بعد العمل ثم ذكر مسألة إذا اشترى العامل سلعاً من رب المال بمال القراض إلى آخرها ، آنظرها في البيان . ولابن يونس وابن عبد السلام جواب بجواز أخذ الدراهم عن الدنانير أو الدنانير عن الدراهم جدداً كثيرة أو بالعكس بصرف الوقت .

[من أخذ قراضاً قراريط هل يجوز أن يردها دنانير ؟]

وسئل عن رجل أخذ قراضاً بدينارين اثنين ذهباً ثمنيات وخربوبات ، هل يجوز أن يعطيه دينارين اثنين كبيري الضرب ؟ وكذا إن أخذ منه دراهم نصفها جديدة ونصفها قديمة قبضها على وجهالقراض،فهل يعيدها عليه من صنف واحد أم لا ؟ وفيمن تسلف ديناراً قائماً فهل يقبضه ربعيات وثمنيات وخربربات مفترقات عن كرات ؟

فأجاب : يجوز في المسائل الثلاث ما ذكره السائل والله أعلم ، ولا يصح أن يأخذ العامل من الربح قبل قبض رب المال رأس ماله ولو أذن له في ذلك رب المال ، ويرد ما قبض ولا يفسد القراض .

قيل وكذا وقع في الموطأ وغيره.وذكر ابن رشد عن ابن حبيب جواز ذلك قبل المفاصلة ، وإذا كان عندها ووقعت وضيعة رد ما أخذ حتى يجبر رأس المال .

[مقارض ادّعى ضياع صرة من مال كانت وسط صرر بضاعته]

وسئل ابن الضابط عن مقارض ادَّعى أن صرة من مال القراض كانت وسط صرر في مصر في وسطه فضاعت ولم يضع سواها .

فأجاب : المقارض مصدق ما لم يتبين كذبه . ودعواه ضياع هذه الصرة من المصر على ما وصف الصرر وانفراد كل واحدة مما يبين كذبه في دعواه فيضمنها ولا يصدق .

وأجاب أبو زكرياء البرقي عن مسألة من القراض ونصه : إذا مات المقارض ولم يوجد مال القراض بعينه ولا عُلِم هل هو فيما ترك الميت أم لا ؟ فمذهب مالك الحكم به على تركة الميت دون الربح ولا يقضى على التركة بربح إلا أن يثبت الربح ويتحقق ، وفي الحكم عليه برأس المال نظر من حيث احتمال ضياعه والخسارة فيه ، لكن المذهب أنه يقضى عليه برأس المال .

[مُقارض دخل بمال القراض لميضأة ووضعه في هميانه فضاع]

وسئل عن مقارض جاء إلى بلد فدخل ميضأة بها للطهر فوضع قريبا منه عن وسطه هميانا فيه مال القراض، والتصرف فيه بمقتضى الحزم وموجب المصلحة[1] وليس له التصرف فيه بما يناقض ما جعل له ، ومتى ظهر عليه تفريط وإهمال ضمن ما هلك بسبب ذلك ووجب عليه الغرم . والوجه أن يبحث من قلد النظر في هذه المسألة عما فعله هذا المقارض ومن تصرفه في البلد بالهميان على وسطه وحطه في الميضاة كما ذكر ، فإن كان مما أذن فيه نصا أو بمقتضى جريان العادة أو كان لا تفريط فيه ولا إهمال قُضي بعدم الضمان على المقارض ، وإن كان الأمر بعكسه ضمنه .

قيل انظرها مع مسألة الوديعة إذا نسيها على نعاله ونحو ذلك وما فيها من الكلام . وذكر عن ابن عرفة أنها وقعت في وديعة وأفتى بالضمان .

(1) يظهر ان هنا بترا ، وأن ما يلي هو من الجواب عن السؤال المتقدم .

[إذا مات رب مال القراض لم يجز للمقارض أن يتصرف إلا بإذن الورثة]

وسئل ابن مشكان عن مسألة تظهر من جوابه :

فأجاب : إذا كان القراض غير مقيد بمدة والعادة أن القراض لا يحمل على المرة الواحدة فالمقارض مطلق على التحريك بالمال غير مُتَعَدٍّ . لكن ذكرت أن رب المال مات فإن علم بذلك فلا يجوز له التحريك به حينئذ إن نَضَّ إلا بإذن الورثة ، وهو مصدق ما لم يتبين كذبه . واختلاف قوله مما يظهر به كذبه .

[اجتماع الجعل والإجارة]

وسئل أيضا عن مسألة ذكر أنها نزلت في زمن الشيوخ بالقيروان ، وهي من دفع عروضا فقال بعها ولك إجارة كذا واعمل بثمنه قراضا ، فذكر عن أبي محمد جوازه ، ووجدت وثيقة مكتوبة بخطه كذلك . قال التونسي هذا على أحد القولين في اجتماع الجعل والإجارة ، وعلى القول الآخر لا يجوز . وقال شيخنا المازري يحتمل أن يكون فيه تفصيل ، فإن قال بعه ولك في أجرته كذا واعمل به قراضا فكما قال التونسي ، وإن قال إن بعتها فلك عن بيعها كذا فهي جعالة فينبغي أن يجوز لأنهما جعلان اجتمعا ، واجتماعهما لا خلاف في جوازه . لكن هذا فيما قل من العروض ، وكذا لو كان يسيرا واشترط السفر به لا يجوز ، لأن السفر مما يشق . وقال أيضا لا يجوز لما فيه من الأطماع وهو يتصور على أن القراض عقد لازم . وفي مجالس أبي سعيد : إذا دفع إليه على أن يبيعها بأجر معلوم في مدة معلومة فإذا صارت عينا كانت قراضا على النصف أو الثلث ، فابن شبلون يجيزه ، وذكر عن القابسي عدم جوازه . قيل له فإن جعله مخيّرا بين بيع السلعة وعدم بيعها ؟ قال : لا يجوز . ولو لم يجعله مخيرا لم يردّ المال لأنه قارض به ، فإن القابسي يجيزه ، وناظرته كثيرا وبه أقول ، ويضرب للبيع أجل .

[من سافر بمال قراضا فتعرض له في الطريق من قتله]

وسئل البوني عمن سافر بمال قراض من سفاقس ومرّ بطرابلس فأخذ

قراضا آخر ، ثم رجع فلقيه عدو الدين فقتله وسلم المال ورجع لسفاقس ، فقام عليه رب القراض بقراضه وبدين واختصم مع الورثة ثم اصطلحوا على أخذ مال القراض وربح أربعة دنانير . ثم جاء رب المال الطرابلسي فأثبته وحلف يمين القضاء وطلبه مع الربح ولم يوجد له خبر ، ووقع له مع الورثة مُجادلة مع أنهم دفعوا للأول المال وبعض الربح ، واحتجوا عليه بمعرفته لهذا المال وسفره به وسبقه نحو العام . هل يلزمهم دفع المال مع ربحه أم لا ؟

فأجاب : إذا لم يوجد المال ولا علم موضعه فمذهب مالك أنه يقضى بالمال دون ربحه من تركة الميت ، إلا أن يثبت الربح . وفي الحكم عليه برأس المال نظر ، لاحتمال الضياع والخسارة . ولكنه المذهب . ولا يلزم الورثة إعطاء شيء من ربح المال لهذا الثاني لأجل إعطائهم الأول، إذ لا يلزم مِنْ تطوعهم لرجل تطوعهم لغيره .

قيل : ووقعت هذه المسألة في مقارض أو مبضع معه مات بفاس -أو بالأندلس ، فحكم ابن عرفة فيها بالمال وما تقدم له من الربح ، واحتج بمسألة وقعت لابن رشد في غلات ربح اليتيم في الأسئلة له ، وأخرى في اختصار الأسئلة أيضا لابن عبد الرفيع .

[من سافر بمال القراض بعلم ربه فضاع]

وسئل أيضا عن مقارض بأربعين دينارا على أن يصل بها لتونس من سفاقس فوصل لتونس واشترى بها مع غيرها وجعل المتاع في دار رب الأربعين ثُم تيسر له السفر في البر لقابس فسافر فيه ثم رجع في البحر فأخذه العدوُّ وجميع ما معه، فطلب رب القراض ضمان الأربعين فقال علمت بسفري لقابس لأجل أن المتاع كان عنده وأنكر عِلْمَهُ بسفره لقابس

فأجاب : يستفهم رب المال عن علمه وقت خروجه بالمال لقابس ، فإن قال علمتُ بذلك ومكَّنه ولم ينكر عليه فهو إذن منه ورضى بالسفر به فلا

ضمان ، وإن أنكر علمه بذلك حلف على ذلك وأنه ما أذن للعامل في ذلك وغرم العامل المال المذكور .

[الاختلاف هل قراض أم سلف ؟]

وفي كتاب محمد : إذا أقرّ أن لفلان مائة دينار قراضا وتلف قبل العمل بها وقال ربها سلف ، فالقول قول المُقر . فأما إنْ عمل وحرك المال فالقول قول رب المال . وروى ابن عبد الحكم أن القول قول العامل ، وأظنها رواية ابن وهب .

[من دفع قراضا لصاحب مركب]

وسئل أبو محمد عمن دفع قراضا لصاحب مركب على أن يحمل سلعة بغير كراء والربح بينهما .

فأجاب : القراض فاسد للزيادة المشترطة على العامل ، وله إجارة مثله في عمله وكراء مركبه ، ولرب المال ربحه وخسارته .

قيل : ظاهر أصل ابن حبيب أن له كراء المثل وقراض المثل لأنها زيادة لم يستبد بها أحدهما غير خارجة عن رأس المال ، وقيل إنه أصل المدونة .

[من دفع قراضا وسفينة لأناس على أن له الثلث في الربح]

وسئل أشهب عمن دفع دنانير وسفينة إلى جماعة وقال ما ربحتم من شيء فلي الثلثان ولكم الثلث .

فأجاب بأن قال يفسخ إن لم يكونوا عملوا ، فإن كانوا عملوا كانت السفينة على كراء مثلها وكانت الدنانير محمولة عليهم على قراض مثلهم .

وسئل ابن وهب عن رجل دفع لرجل مائة دينار ومركبا مع المال يعمل به قراضا على أن لصاحب المال ثلثي الربح وللمقارض الثلث .

فأجاب : لا ينبغي ولكن إن عقد القراض بالمركب والمال جميعا فلا خير فيه .

[من دفع لآخر سلعة يبيعها بأجر ويشتري بالمال ما تُرجى فائدته]

وسئل الإمام أبو عبد الله المازري عمن دفع إلى رجل قناطير يرجو أن يبيعها له بتوزر بأجرة معلومة ، وأذن له في أخذها بعد بيعه من تحت يده ، وأذن له أيضا أن يشتري ببقية المال من توزر ما ترجى فائدته وأخذ ثلث الربح ، وقال له رب المال إن وجدت هناك فاشترها لي ، فقال العامل لا أشتريها إلا لنفسي بمالي ، وأخذ من رجلين أيضا ما يحمله إلى ذلك المكان ويبيعه بأجرة معلومة ، فمضى الرجل لهؤلاء القوم ولم يمض لنفسه شيء ، فمضى الرجل وباع بالمال ما حمل واشترى للأول ما ترجى فائدته ، واشترى لغيره لبعضهم بما صح له ذهب ، واشترى لنفسه بكراء دوابه وبإجارته وبدنانير أخذها سَلَماً على الزيت ويسلف من مال الأول ديناراً أو نصف دينار ووزنه فيما بقي من ثمن كسوة ، ووصل العامل سالما ودفع لكل واحد ماله ، فادَّعى الأول أن كل ما أتاه لنفسه فهو من ماله فهو على القراض ، وقال العامل هو لنفسه اشتراه بما تقدم ذكره ، وعادته يحمل أموال الناس أمانة ، وأشهد أنه اشتراه على ما ذكر خيفة من حوادث الطرق .

فأجاب : القول قول العامل وله ما جلب لنفسه ، وقوله مقبول ولا شيء لصاحب المال . وحكم العامل مع مَن دفع إليه المال يقع السؤال عنه فلا جواب عنه .

[كتب المتقارض بينهم وثيقة بالقراض ثم رجع المال لربه ثم مات]

وسئل عمن دفع لرجل مالاً قِراضا ،فيسافر به للمشرق وكتب بينهما وثيقة ، فاشترى الرجل بضاعة وحملها في المركب ، فلما وصلا لانبدوشة انفتح المركب وخُشي عليه الغرق وردّ سالما إلى المهدية ، فدفع البضاعة لرب المال وطلبه بالوثيقة فقال رب المال البضاعة لم تزل مشدودة الى استقبال الزمان فيسافر بها، فلما جاء إقبال الزمان أخذ أضعاف المال الأول من عند غيره ونسِي طلب الوثيقة، فبقي مع الثاني نحو خمسة عشر سنة ولم يذكر الرجل أن له قبله شيئاً وافتقر واحتاج ولم يذكر شيئاً . حتى توفي ، وقد كان خاصمه

قبل موته بسنة على عشرة دنانير فقال مالك عليّ شيء وحلّفه القاضي على ذلك ببعض الرباط بمحضر بينة ، ولم يذكر أن له عليه شيئاً غير ذلك حتى توفي ، فقام بعض الورثة بتلك الوثيقة وأنكر ذلك العامل وقال لو بقي له عندي شيء لخاصمني عليه .

فأجاب : إذا ثبت ما ذكر من طول المدة واجتماعه به وتمكنه من طلبه وحاجته إلى ماله ودعواه عليه بالعشرة الدنانير ولم يخاصمه إلا عليها واستحلافه ، وعلم رجوع المركب بالسلعة من بعض الطريق إلى الموضع الذي خرج منه ، فالقول قول العامل إنه رد إليه المال مع يمينه لقوة شبهة القراض ويَبْرأ . وَلوْ تأكدت القرائن وقويت لسقطت اليمين عنه ، وذلك لعلمه لتحقيق أمرهم ومشاهدة أحوالهم .

وكتب بعد الجواب : وقفت على الشهادات التي قام بها العامل ، وذلك ممّا يؤكد ويقوّي براءته ويكون القول قوله في رد المال لدافعه وبراءته منه .

قيل : إنما شدد في الجواب على العامل لكونه أخذ مال القراض ببينة مقصودة ولو أخذه بغير بينة أو بها غير مقصودة لكان الجواب أهون من ذلك .

[حكم دعوى عامل القراض والخوف]

وسئل عن تاجر دفع إلى بحـريٍّ دنانير مرابطية قراضا يسافر بها إلى صقلية ، ثم غاب رب المال ، فلما قدم من سفره سأل البَحْري عن الدنانير ، قال كنت في قارب لطيف غير قاربي التي عادتي نسافر فيها من نكيلة (كذا) . فأشار إلينا من في الحصْن المعروف بالركام بأن العدو قريب منا فأخذت جميع ما هي لي وما اشتريت بالدنانير المذكورة فدفعته في الحصن وأسلمتها للقائد

فأجاب : القول قول البحريّ مع يمبنه أن الخوف طرأ علينا في البحر وأني دفعت الذهب إلى من في الحصن المذكور ، ولا تلزمه بينة على ما ذكره

من الخوف بسبب عدم البينة من ذلك الموضع ، ويزيد في يمينه وما خنت وما تسلفت ولا دفعتها إلا بعينها .

[مودَعٌ رأى العدو فألقى الوديعة في شجرة ثم أنتقدها]

قيل : هذا مثل ما وقع في الرواية إذا رأى العدو فألقى الوديعة في شجرة ثم رجع فطلبها فلم يجدها فلا شيء عليه . ووقع نحو هذا في هذا الوقت وهو أنه لما رأى اللصوص ابتلع الوديعة فأبت أن تخرج فأفتى فيها بعض الشيوخ أنه لا ضمان عليه أخذا من مسألة الشجرة هذه . ويقع كثيرا أن يُخفي المبتاع البضاعة لغيره حين الدخول إلى مصر من الأمصار يلزم فيها المكوس فيطلع عليها فيأخذونها جملة ، فوقعت الفتوى بضمانه لأنه أمر مدخول عليه، وإخفاؤها يؤدي إلى جائحتها وهو منهيٌّ عن ذلك .

[حكم اختلاف القابض والدافع في المال هل هو بضاعة أو قراض ؟]

وسئل عمن دفع له حلي وخاتم ذهب ودملج فضة يسافر بها إلى صقلية ويبيعها ويشتري بثمنها طعاما ويأتي به ويبيع بالمهدية ويأخذ نصف الربح ، فقام من ناب عن صاحبة الحلي وزعم أنها ما أعطته ذلك إلا على أنها بضاعة لما بين القرابة من الموالاة وهي قريبة ، فهل يكون القول قوله أو قولها ؟

فأجاب : بأن القول قول المرأة أنها بضاعته(كذا)وينظر إلى حال العامل ، فإن كان مثله ممّن يعمل للناس بالقراض ويأخذ الأجرة على البضاعة ، فينظر إلى الأقل منهما فهو له ، فإن كانت الأجرة في الأقل حلفت المرأة على ذلك وإلا فلا يمين عليها ، وإن كان مثله ممن لا يعمل بالقراض ولا يأخذ من هذه الأجرة لقرابة أو يسارة البضاعة حلفت وإن كان القول قولها .

[اختلاف العامل ورب المال في مقدار رأس المال]

وسئل سحنون عن رجل دفع لرجل مالا قراضا على ما اشترطا عليه من الربح ، فعمل العامل في المال ثم أتى به فاختلفا في رأس المال فقال رب

المال رأس المال مائتا دينار وهو جميع ما أتى به العامل، وقال العامل بل رأس المال مائة دينار والربح مائة .

فأجاب : القول قول العامل في رأس المال ، لأنه لم يقر أنه قبض منه إلا مائة دينار . فإن كانت لصاحب المال بينة وإلا فيمين العامل ، فإن نكل العامل عن اليمين إذا لم تكن لرب المال بينة قيل لرب المال احلف وخذ المائتين ، فإن نكل عن اليمين لم يكن له إلا ما أقر به العامل . فإن أقام ربُّ المال بينة وأقام العامل بينة وتكافأت البينتان في العدالة سقطتا وكانا كَمَن لا بينة لهما ، وكان الجواب فيهما كما وصفت لك ، وإن كانت البينتان مختلفتين في العدالة أخذ بأعدل البينتين .

[رب المال يقول للعامل بعد نضوض المال لا تشتري شيئا فيخالف]

وسئل أبو محمد بن أبي زيد عن العامل في القراض يقول له رب المال لا تشتر بعد شيئا وقد نضّ المال ، فَتَعَدّى فاشترى فخسر أو ربح .

فأجاب : إن قال إنما اشتريت لنفسي كان القول قوله مع يمينه والربح له والخسارة عليه ، وإن قال اشتريت للقراض فإن ربح كان الربح للقراض والخسارة على العامل .

وسئل أبو صالح عن رجل جلب بَزاً فأقامه على الناس بخمسين دينارا على أن يكون معهم شريكا في تلك القيمة .

وأجاب : أما أن تكون معهم شريكا في الفضل فهذا حرام لأنه لم يدر ما باع ولا دَرَوْاهُمْ ما ابتاعوا ، فإن كان البيع لم يفت فسخ فيه البيع إلا أن يفوت بحوالة الأسواق أو ما أشبهه فيرد إلى القيمة يوم وقع البيع .

وأجاب ابن لبابة : الأمر كما قال إلا أن يكون اشترط جزءاً من الربح على أن يكون عليه من الخسران بقدر ذلك فلا يتبعه بثمن الجزء فيكون جائزاً ، لأنه إنما باع من سلعته جزءا واستبقى جزءا ، فإن لم يكن كذلك وإنما استثنى ربع الفضل فقط فأفتي كما أفتى .

[حكم من أرسل عروضا مع آخر لرجل ، فباعها ودفع الثمن]

وسئل ابن زرب ، سأله الفقيه الصديني الفاسي ، عن رجل من أهل فاس أرسل مع رجل عروضا إلى رجل بسجلماسة ، فباع الرسول العروض بسجلماسة ودفع ثمنها إلى الذي أرسلها إليه ، فقال الذي بعثه إنما أمرتك أن تدفع إليه العروض لم آمرك بالبيع ، وقال الرسول بل أمرتني ببيعها وأن أدفع إليه ثمنها .

فأجاب من حوله بأن قال : الرسول ضامن ، فقال لهم القاضي ما هكذا أفتيت فيها . ثم قال لهم إذا بعث الرسول ألم يبعثه على الأمانة ؟ فقالوا نعم ! فقال لهم فمن كان أمينا لم يضمن إلا ببينة تقوم عليه بالتعدي ، وإلا فلا ضمان عليه . ومثله ما روى عيسى عن ابن القاسم في الرجل يبعث مع الرجل البضاعة إلى الرجل فيرسلها الرسول مع غيره إلى الذي أرسله فتضيع فيقول الرسول للذي أرسله إنك أمرتني أن أرسلها مع غيري ، ويقول الذي أرسلها لم آمرك بذلك فالقول قول الرسول ، لأنّ الأصل في هذا أنه على الأمانة ، فمن يُرِد أن يخرجه عن صفة الأمانة فعليه إقامة البينة .

وسئل ابن الحاج رحمه الله عن مسألة من القراض تظهر من جوابه .

فأجاب بما نصه : تأملت سؤالك رحمنا الله وأياك ووقفت عليه ، ولا يخلو اتفاق رب المال والعامل من ثلاثة أوجه ، أحدها أن يضرب لمدة القراض أجلا ، والثاني أن لا يضرب لها أجلا غير أن العامل قبض المال على أن لا يدفع لرب المال منه إلا مثقالين كل شهر ، والثالث أن يكون اتفاقهما إنما وقع على جزء معلوم من الربح وعلى أن يزيد العامل رب المال المثقالين كان ذلك من زيادة رب المال دون العامل . فإن كان وقع قراضهما على الوجه الأول فهو قراض فاسد ، ويرد العامل فيه إلى قراض مثله ، ويرد رب المال ما قبض منه . وأما الوجه الثاني فليس من باب القراض الفاسد وهو أحرم منه وأشد فسادا ، إذ هو من باب كراء الذهب ، فحكمه أن يرد العامل إلى رب

المال ما قبض ويكون للعامل ربح المال كله . وأما الوجه الثالث فهو من باب القراض الفاسد ، غير أن العامل يرد فيه إلى قراض مثله ويكون جميع ما ربح لربه وبالله التوفيق .

وأجاب عن أخرى وجوابه يدل عليها إذ لم يثبت لها سؤال بما نصه : إذا كان الآخر على ما وصفت فيه فيكون على رب المال أجرة مثله في بيعه إلخ ويكون على قراض مثله في عمله بثمنه بعد ذلك . وأما سبعون مثقالاً التي قبض رب المال من العامل فلم يتبين في سؤالك على أي وجهٍ دفعها العامل إلى رب المال ، والقول قول الدافع عندي في ذلك مع يمينه ، وبالله التوفيق .

[وثيقة قراض انعقدت بلفظ : قبل فلان]

وسئل الفقيه المشاور أبو الوليد هشام بن أحمد بن سعيد عن عقد قراض قال عاقده فيه أشهد فلان بن فلان أن قِبَله وبيده كذا وكذا من الذهب المرابطية على سبيل القراض فما أفاء الله في ذلك كان لرب المال نصفه ولفلان نصفه ، ولهما في ذلك سُنَّة المسلمين في قراضهم الجائز بين المسلمين . هذا نص العقد ، فاعترض معترض في قول العاقد أن قبله وقال لا ينبغي أن يكتب مثل هذا في القراض بوجه ؟

فأجاب : لا معنى للاعتراض في هذا فإنا وجدنا هذه اللفظة في كتاب الله تعالى معناها المعاينة . قال الله تعالى ﴿ وَلَو أَنَّنَا نَزَّلْنَا إِلَيْهِمُ الْمَلائِكَةَ وَكَلَّمَهُمُ الموْتى وَحشَرْنَا عَلَيْهِم كُلَّ شَيءٍ قِبَلاً مَا كَانُوا لِيؤمِنُوا ﴾ . قال أهل التفسير معناه عياناً . فإذا وجدنا هذه اللفظة في كتاب الله معناها المعاينة وجب أن يكون بمعنى قول القائل هو لك قِبَلي أي هو لك متعين عليّ ، فوجب[1] أن يعبر بهذا اللفظ عن الدين وعن القراض ، فيكون معناه في الدين هو لك قبلي ، أي هو لك عليّ متعين في ذمتي ، ويكون معناه في

(1) في نسخة : فجائز .

القراض هو لك على معيّنٌ يلزمني أداؤه إليك ويلزمني حفظه ورعايته ، ويلزمني ضمانه إن ضيعت فيه . وكذلك لو قال : لك عندي كذا وكذا فجاز أن يعبر بهذا عن الدين وعن القراض من غير نكير أن يكون الشيئان يعبر عنهما بلفظ واحد إذا اشتركا في بعض المعاني وإن افترقا في بعضها. ألا ترى أن القائل يقول لفلان قِبَلِي حقٌّ فيجوز أن يعبر بهذا عن الدّين الواجب في الذمة ، ويجوز أن يعبر بهذا عن القراض لكونهما جميعا حقا وإن افترقا في بعض الأحكام. قال الله تعالى ﴿وفي أَمْوالِهِمْ حَقٌّ لِلسَّائِلِ والْمَحْرُومِ ﴾. وقال في موضع آخر: ﴿في أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلسَّائِلِ والْمَحْرُوم﴾، وقد قال أهل العلم رضوان الله عليهم إن في المال حقين ، حق يلزم بالواجب والفرض وهو الزكاة ، وحق يلزم من باب المواساة وهي صلة الرحم والجار وإغاثة الملهوف ونحو هذا على تفصيل القول فيه ، ومثل هذا كثير لا يحصى . وأيضاً فإنّا وجدنا القراض يشابه الدين الواجب في الذمة في أحكام كثيرة لا تحصى ، منها إذا أخذَلهُ ببينة وزعم أنه رده فلا يَبْرأ منه إلا بالبينة ، وأن الرجل إذا هلك وقِبَلَه ديون وقراض أصحابها يتخلصون [1] ، وغير ذلك من الأحكام مما يطول ذكره . وأيضا فإنا وجدنا الله عزَّ وجل قد عبَّر عن أداء الأمانَات كما عبَّر عن أداء الدين، قال الله تعالى ﴿إنَّ الله يَأْمُرُكُم أنْ تُؤدوا الأمانـاتِ إلى أَهْلِها﴾، وقال تعالى في المبايعات التي في الذمة ﴿ فإن أمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الذي أَوْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾، وقال تعالى ﴿ وَمِنْهُمْ مَن إنْ تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لا يُؤدِهِ إلَيْكَ﴾ .

[إذا ادَّعى عامل القراض ضياعاً أو خسارة ولم يبين وجهها]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن عامل قراض يدعي الضياعة أو الخسارة ولم يبين وجهها ، هل عليه ضمان أم لا ؟

فأجاب : ما ادَّعى العامل فيه الضياع والخسارة من المال فهو مصروف إلى اجتهاد الحاكم ونظره فيما يفسره المدعي من أسباب الضياع والخسارة ، فإن ظهر تضييع أو تفريط وجب الضمان، والأصل أمانة العامل بائتمان الدافع

(1) لعل الأصل : يتحاصون .

إليه ، فيكون القول قوله مع الاستظهار باليمين على أحد القولين في توجهها وهو الأصوب في هذه الأزمنة لما غلب على الناس من الخيانة وقلة الأمانة ، لكن بعد البحث والنظر فيما يعينه من الأسباب ، ومما ينظر فيه دخول هذا الموضع بمال الناس وقت الحصار أو توقعه بظهور مخايله ، وهل هذا تفريط وتضييع أولا ؟ ولا يكون القول قول العامل بأول الأمر ومجرد الدعوى عند كثير من أهل المذهب . قال الباجي في المنتقى : لو ادّعى الخسارة ولم يبين وجهها فقد قال بعض أصحابنا إنه يضمن ، وفي مقرب ابن أبي زمنين ما نصه : وقد أخبرني أبي رحمه الله إنه كان جالساً عند محمد بن عبد الملك بن أيمن فأتاه رجلان فقال أحدهما دفعت إلى هذا الرجل ثلاثين ديناراً قراضاً فردَّ علي عشرين وزعم أنه خسر الباقي ، فقال للعامل أين ذهبت العشرة ؟ فقال في سلع اشتريتها وخسرت فيها . فقال لرب المال : امض معه إلى أهل صناعته وسلهم ، فإن قالوا إنهم كانوا مخسرين في وقت تجارة هذا العامل بما أخذ وقالوا إن ما زعم من الوضيعة تشبه فأحلفه على ما زعم ، وإن قالوا ما عرض لنا هذا واستنكروا قول العامل غرمه ما نقص من المال على ما أحبَّ أم كره ، ونحوه للخمي . وفي أحكام ابن سهل: شوورنا في مال يتيم كان أبوه قد دفعه قراضاً إلى رجل ثم مات وأوصى بابنه إلى ذلك المقارض وغيره ، ثم عزل وقدم مكانه غيره بعد أن استعفى الثاني فأعفي ، فطالب المقدم المعزول بذلك المال . ونزلت بقرطبة ، وكان الناظر فيها ابن أدهم ، يا سادتي وأوليائي ومن أبقاهم الله وسلّمهم ، قام عندي ـ أكرمكم الله بطاعته ـ جعفر بن أحمد الناظر لليتيم محمد بن أحمد بتقديم عبد الرحمان بن سوار إياه على النظر له بعد أن أثبت عندي التقديم المذكور ، طالب لأحمد بن عبدالله الذي كان وصي اليتيم محمد بن أحمد المذكور مع محمد ابن أحمد بن عافية فذكر أنه استقر لليتيم محمد عنده من قراض كان أبوه أحمد قارضه فيه ألفا مثقال إثنان من ذهب مؤمنية ، وأظهر بذلك إليَّ عقداً تاريخه المحرم سنة ثمان وخمسين وأربعمائة ، وسألني توقيف أحمد بن عبدالله على ما ذكره ، وحضر

مجلس نظري أحمد المذكور فأقر به على حسب نصه وتقيّد بذلك إقْراره عندي في أسفل العقد المذكور ، وقال إنه دفع من ذلك دفعاً إلى محمد بن عافية إذ كانا ناظرين لمحمد المذكور وأنفق منه نفقات تقيدت له ، وسألني أن أبيح له إثبات ما ذكر وأنفق فأبحث لك ذلك فأظهر إليَّ عقوداً خمسة ثبتتْ عندي على حسب نصها تجمل فيها ألف مثقال واحد ومائتا مثقال اثنتان وثمانمائة وعشرون مثقالاً من الصفة المذكورة ، وأعذرت فيما ثبت من ذلك إلى جعفر بن أحمد الناظر لليتيم المذكور فلم يكن عنده مدفع فيه ، ووقفه جعفر على السبعمائة مثقال والاثنين والسبعين مثقالاً الباقية قبله من الألفين القراض ، فقال إنها تلفت بالخسارة في التجارة ، وتقيد بقوله هذا فصل في طرة عقد القراض . ثبت عندي على نصه ، وزعم أنه يبين ما ادعاه من ذلك ، فأجلته آجالاً أظهر إليَّ في خلالها عقوداً ثبتتْ عندي بشهادة من قبلته وأعذرت فيها إلى جعفر ، فقال إن عنده ما يدفع به ما أثبته أحمد بن عبدالله ويثبت عليه باقي مال القراض ، وأظهر إليَّ عقدين ثبتا عندي بشهادة شهيديهما وأعذرت فيهما إلى المطلوب أحمد فجاوب بما ترونه ، وآنقضت الآجال بينهما ولم يكن لواحد منهما حجة غير ما أظهرا لي وأثبته عندي . وقد أدرجت إليكم طَيَّ خطابي هذا كتابين تضمنا نسخ جميع مقالهما وعقودهما وما وقع في خلاله من تأجيل وغيره ، فجاوبوني مأجورين إن شاء الله .

فأجاب محمد بن فرج : يا سيدي ووليي ومن أيده الله بطاعته ، تصفحت كتابك وما أدرجت خطابك طيه ، والقراض عند أهل العلم على الأمانة ، والمقارض مصدق فيما يدعيه من تلف وخسارة ما لم يظهر كذبه . وبيِّنة المقارض التي شهدت له بنقصان المتاجر واستحالة الصرف والخسارة في الأصبغة بسبب الفتنة قطع الله مادتها هي العاملة ، إذ الحال تشهد لها ، ولا يلتفت إلى البينة التي ضادَّتْها ولا يضره قوله عند ابن منظور رحمه الله إن عنده سلعاً يبيعها إذا ادّعى الخسارة والنقصان لأنه قد يكون للتاجر سلع يقدِّرُ أن يبيعها بثمن ما ثم لا يبيعها بنصف ذلك أو تتلف من عنده . فالذي أراه أن يحلف المقارض أحمد في مقطع الحق بالله الذي لا إله إلا هو ما أكل من

مال اليتيم الذي كان عنده قراضاً شيئاً ولا تعدى فيه ، ولقد تلف بالخسارة والكساد في الأسواق من غير تفريط ولا تضييع ولا خيانة ، وتسقط عنه السبعمائة مثقال والاثنان والسبعون مثقالاً ، فإن نكل عن اليمين غرمها . وإن أمكن قطع هذه المسألة بالصلح فهو صواب ، حملنا الله على الصواب .

وأجاب ابن سهل : يا سيدي ووليي ، قد نص مالك وأصحابه في غير موضع من أمهات كتبنا أن العامل في القراض أمين مصدق في ضياعه وتلفه والخسارة فيه وفي صرفه إلى ربه إن كان قبضه بغير بينة مع يمينه على ذلك إن كان متهماً ، إلا في صرفه إلى ربه فإنه يحلف وإن كان غير متهم . فقد روي عن مالك أنه يحلف في دعوى الضياع وإن كان أميناً ثقة غير متهم ، وهو كالوديعة في هذه الوجوه . وقد قال مالك إنه يصدق إذا ادعى أنه أنفق من مال نفسه في سفره مائة درهم ليرجع بها في القراض وله ذلك وإن لم يكن في المال ربح . وإذا كان الأمر فيه عندهم على هذا فالعامل أحمد مصدق مع يمينه في مقطع الحق على ما زعم من الوضيعة في تجارته بهذا المال وإن[1] خان اليتيم في شيء منه ويبرأ من ذلك الناقص من رأس المال إذا لم يشهد عليه بما يوقن به أنه اختار هذا الناقص ولم يوضع وفيه ، ولو كانت الشهادة متظاهرة قاطعة بأنّه لم يوضع أحد في صناعته ومتجره ذلك كمثل تلك الوضيعة التي ادّعى هو أنه وضع فيه لوجب الغرم عليه . هكذا ذكره بعض الشيوخ.وينبغي أن لا يحلف اليمين المذكور إلاّ بعد الإعذار إلى محمد بن عافية الذي كان ناظراً لليتيم معه فيما أثبته من النفقات والدفع عندك لئلاّ ينكره ابن عافيه فيها أو في بعضها ، فربما تكررت اليمين عليه في ذلك مرة أخرى ، أو يأتي محمد بن عافية بما يوجب عليه الغرم . وإذا حلف أحمد هذه اليمين واقتضاها طالبه جعفر وثبت ذلك عندك سجلت بجميعه سجلاً يكون على نسخ ليكون بيد الحالف منه نسخة وبيد الطالب أخرى سوى التي تكون في الديوان إن شاء الله .

(1) لعل الصواب : وما .

[إذا طاع العامل بضمان مال القراض]

وفيها أيضاً في وليّ سفيه دفع ماله قراضاً وطاع العامل بالضمان، قال ابن سهل أخبرني الفقيه أبو عبدالله ابن عتاب أن القاضي أبا المطرف بن بشير شيخه أملى عقد دفع الوصى مال السفيه قراضاً إلى رجل على جزء معلوم وأملى فيه أن العامل طاع بالتزام ضمان المال وغرمه وأنه اعترض في ذلك وأنكر عليه . وقيل[1] هو غير جائز لالتزامه هذا والمال قائم لم يشغل في شيء اشترى له .

فقلت له : هو كما اعترض المعترض ، وفي سماع ابن القاسم ما يشهد بصحة الاعتراض عليه ، فقال لي لم يحفل القاضي بذلك واحتج بمذهبه ونصره بحجج بسطها ومسائل استشهد بها . قال وأنا أقول بقوله في ذلك وأراه صواباً . ذكر لنا ذلك في شعبان سنة ستين وأربعمائة . والذي أردته من سماع ابن القاسم قول مالك فيمن دفع إلى رجل مالاً قراضاً فلما أراد أن يخرج إلى سفره قال لصاحبه إني أريد أن أخرج بمال معي أتجرفيه ولست أحمل على مالك نفقة وأنا أنفق من مالي فإنه يحمل من ذلك ، قال لا يعجبني ذلك ، وهو عندي كما لو قاله له عند دفعه إياه ، ولكن ليعمل فيها والنفقة على المالين ، وسواء قال له ذلك عند خروجه أو عند ما يدفعه إليه وفيه تفسير . قال عيسى ابن دينار : وتفسيره إن كان قال له ذلك في حين يجوز له منعه من الخروج به لم يكن فيه خير ، وإن كان ذلك في حين لا يجوز له منعه وذلك بعد أن يتجهز ويشتري فلا بأس به . وهذا بين في الاعتراض على القاضي . وفي كتاب الجراب من سماع عيسى عن ابن القاسم في رجلين اشتركا في الحرث على النصفين أو على الثلث لأحدهما الأرض والآخر يعمل بيده وزوجه ، فقال أحدهما لصاحبه اجعل الزريعة كلها وعليّ نصفها أو ثلثها أردها عليك وعملا على ذلك وصلح الزرع . وكيف إن قال أسلفني زريعة بعد عقدهما الشركة ؟ قال الشركة فاسدة إذا اشتركا على

---

(1) في نسخة : وقال .

ذلك . فإن وقع وعملا على ذلك فالزرع بينهما على الجزء الذي اشتركا عليه ، والمصيبة بينهما على قدره إن هلك الزرع ، ويرجع المسلف على الآخر بسلفه متى شاء ، وينظر إلى قيمة كراء الأرض وإلى قيمة عمل الآخر بيديه وزوجه ، فمن كان له فضل رجع به دراهم أو دنانير لا في الزرع . وإن كان إنما سأله السلف بعد عقد الشركة ففعل فليس به بأس والشركة جائزة حلال إذا كان قيمة العمل مكافئاً لقيمة كراء الأرض على ما فسرت لك . فإن كان في ذلك فضل رجع من كان له الفضل بالفضل على صاحبه على نحو ما أجزتك، هنا . تمت المسألة في العتبية ، ورواها أصبغ ، فقد أجاز ابن القاسم الطوع بسلف الزريعة بعد العقد ، ومذهبه في شركة الزرع أن لكل واحد منهما الخروج منها وتركها متى شاء ما لم يبذر ، فإذا بذر لم يكن ذلك لِمَنْ أراده منهما ولزمه العمل أحب أم كره . ابن مزين عن أصبغ إنما ذلك إذا لم يكن السلف بينهما على عادة أو عدة ، كذلك رواه أصبغ عنه ، فقد أجاز الطوع بالسلف في وقت لهما فيه ترك ما عقداه من الشركة ، وفي هذه حجة للقاضي ولعله بهذا احتج .

[اختلاف الشريكين وادعاء بعضهما على بعض]

وسئل شيوخ قرطبة عن شريكين اختلفا في شركتهما وادّعى بعضهما على بعض . ونص السؤال : قام عندي أكرمكم الله سعيد بن عمر فذكر أنه شارك أحمد بن عطيه وجعل كل واحد منهما عدة ، وأنّ أحمد بن عطية حال بينه وبين جميع ماله في الشركة ، فوقفت أحمد بن عطية على ذلك فقال إن جميع ما كان بينهما إلّا اليسير ديون للناس ، وأن سعيد بن عمر قد أنفق على نفسه منها خمسة عشر شهراً أكثر مما كان بقي له ، وانعقد بينهما في ذلك كشوف ومقالات أدرجتها إليكم لتفهموها وتعرفوني بالواجب فيها إن شاء الله .

فأجاب هشام بن أحمد بن خزيمة قرأت المقالات التي دارت بين أحمد وسعيد وكل ما تناظرا فيه مما لا بينة لأحدهما فيه على صاحبه ، فيرجع إلى الأيمان بأن تكون اليمين على المنكر وله ردها . فأما ما ذكره أحمد بن عطية

ووصفه من النفقة التي أنفقها سعيد على نفسه في المدة المذكورة من الخمسة عشر شهراً ، وقال سعيد إنه إنما أنفق مثل الذي أنفقه أحمد وأنه لا يعرف مقدار ما أنفق ولكنه مُقرّ بالنفقة ولا يعرف قدرها فالقول قول أحمد في عدتها أنه يعرفها ويصفها ، ثم يؤدي إلى أحمد بن عطية العدد الذي ادعى جهله ، فإن قامت لسعيد بن عمر بينة على أن أحمد أنفق مثل الذي ذكره وادعاه وحلف عليه من نفقة سعيد لزمه غرم ما أنفق ، وإن لم يكن لسعيد عليه بينة حلف ابن عطية على قدر ما أنفق ولزمه ذلك إن كان مقرّاً بقدر يقينه ، وإن كان منكراً لزمته اليمين وله ردها إن أحبّ. وما أقربه سعيد من قبضه من مال الشركة من ستة وثلاثين ديناراً وزعم أن شريكه أحمد قبض مثلها ، فإن كان أحمد مقراً بما ذكره سعيد فقد استوفى قبضها وصار كل واحد منهما إلى حقه ، وإن أنكر أن يكون قبض ستة وثلاثين ديناراً كما قبض شريكه حلف بالله ما قبض من هذا العدد شيئاً ولزم سعيداً ما أقر به من قبضه . وأما الديون فإن ثبت أنها من رأس المال فقد لزمتهما جميعاً في رأس المال الذي جعلاه ، وإلاّ لم يلزم سعيد بن عمر منها إلاّ ما أقر بمعرفته منها وبالله التوفيق .

[إقرار أحد الشريكين بدين في مال الشركة]

وأجاب ابن حارث بمثله . وفي قوله وما أقر به ابن عطية من ديون الناس وأنها في هذا المال الذي بأيديهما فالقول قوله في ذلك وهو مصدق على شريكه ، لأن الشريكين كل واحد منهما أمين لصاحبه في تجرهما ، وقول كل واحد منهما مقبول في ذلك مع يمينه أنه جعل الذي أخذه من الناس في هذا المال المشترك ولم يحتجنه لنفسه خاصة ، ويقبل قول سعيد بن عمر في تسميته لنفقته بعد أن قال إني لا أعرفها ، لأن من جهل شيئاً يمكن أن يعلمه بعد جهله ويذكره بعد نسيانه ويحلف أنه ذكر ذلك بعد نسيانه ، ولا يقبل قوله إنه أنفق من ماله بعد إقراره أنه أنفق ذلك من مال الشركة مثل ما أنفق صاحبه ، ويلزمه ذلك في ذمته إن شاء الله .

وأجاب أصبغ بن سعيد : إن كان إقرار ابن عطية بالدين والشركة قائمة بينهما فيقبل قوله ، وإن كان ذلك بعد تفاصل وتخاصم قد طال فلا يقبل قوله على شريكه . والله الموفق للصواب .

وأجاب ابن زرب : الديون التي أقر بها ابن عطية ، فإن قام أصحابها فيها وادعوها لزمتهما جميعاً إذا كان إقرارهما قبل مفارقتهما ، لأن إقرار الشريك جائز على شريكه لمن لا يتهم . ولابن عطية أن يأخذ سعيداً بشطر الستة والثلاثين ديناراً التي أقر بقبضها ، فإن أدعى أن ابن عطية أخذ مثلها حلف ابن عطية على ذلك وله رد اليمين إن شاء الله . قال في اختصار الحديرية كلام هشام ابن خزيمة في النفقة مشكل، ويمكن أن قد سقط منه شيء ، وهكذا هو في الأصل . قال اللخمي في كتاب التبصرة له : إذا كان الشريكان لا عيال لهما أو لهما عيال سواء أو بينهما الشيء اليسير فأنفقا كانت النفقة ملغاة ، وسواء كانا في بلد واحد أو في بلدين اتفق سعرهما أو اختلف . هذا هو الظاهر من المذهب . قال وإذا أقر أحد الشريكين في حال شركتهما أو عندما أراد الافتراق بدين لمن لا يتهم عليه جاز ، ويختلف إذا أقر لمن يتهم عليه كالأب والابن والزوجة والصديق الملاطف ، قال ففي المدونة أنه لا يجوز إقراره . وقيل إنّ أقراره جائز . قال وإذا افترقا ثم أقر أحدهما بدين وما أشبه ذلك لم يقبل إقراره إذا طال الافتراق ، قال ويختلف إذ أقر بقرب ذلك وادّعى أنه نسي على قولين ، قال وكذلك يختلف هل يغرم جميع ما أقر به أو ما يقرّ به .

[ادعاء الشريك اختصاصه بشيء]

قال وإذا تقاررا أنهما شريكان في التجارة كان ما بأيديهما من التجارات بينهما ، و إن قال أحدهما هذا المال ليس من الشركة إنما أصبته من ميراث أو جائزة أو ما هو بضاعة أو وديعة صدّق مع يمينه إلا أن يقيم الآخر البينة أنه من الشركة وأنه كان في يده يوم أقر بالشركة كان منها ، لأن العين من التجارة .

ولو كان بيده متاع من متاع التجارة وقال هو ليس منها ولم يزل في يدي قبل الشركة كان بينهما ولم يصدق .

[إقرار أحد الشريكين أنه لم يقبض غلته إلاّ حصته]

وسئل ابن الحاج عمن وقف شريكاً له أنه قبض من غلة الأصل الذي بينهما كذا ، فقال في جوابه إني إنما قبضت حصتي فقط ، فهل هذا إقرار أم لا ؟ .

فأجاب : ذلك إقرار منه ، لأنه وإن كان أقر بقبض حصته فتلك الحصة مشاعة وما قبضه بينهما إلا أن يقول بعد ذلك إن دعواه باطل فينفي بذلك عن نفسه أن يكون قبض له شيئاً ، فعلى المدعى البينة ، واليمين على المدعى عليه .

وسئل ابن أبي زيد عن مشتركين في تجارة وباعاها وركبا دوابهما لاقتضاء ثمنها فربطا دوابهما في موضع فتلفت ، فأعطى أحدهما دراهم لمن يطلبها ثم وجدت في دار رجل . فهل ما أعطى عليهما أو على المعطى وحده ؟

فأجاب: إن لم يأمره بدفعها ولا رضي بذلك فلا غرم عليه لشيء منها . قيل ظاهره وإن أعطى ذلك لمن شأنه يطلب التليفة . وفي **تعليقة أبي حفص العطار** : هذا الذي يعمل الناس من النداء على التليفة يقول من دلّنا فله كذا[1] ويكون قد أخذه رجل فطلب ما سمي له فلا شيء له، لأنه كان واجباً عليه أن يخبره ، فتركه لاخباره عداء منه ، وإنما الجعل لمن يطلب ويبحث ويعين إذا كان من شأنه طلب ذلك أو طلبه قاصداً لأخذ الجعل عليه، وأشهد بذلك إذا لم يأمره صاحبه ولم يجعل فيه لأحد ، فلذا لم يكن لصاحبه جعل فيه رجل أو غير معين وأشهد رجل أني آخذ جعلي وأطلبه فذكر بالأفق . فعلى هذا المسألة تجري أحكام ما سئل عنه . وهذا إذا لم يكونا متفاوضين بل في شيء مخصوص ، ولو كانا متفاوضين لكان حكم أحدهما حكم الآخر في الغرامة وغيرها ما لم يكن عداء .

(1) في نسخة : من أتى بكذا فله كذا .

نوازل الاجارات والأكرية والصناع

[إذا ادّعى الصانع أنه عمل على غير اتفاق ، وادّعى ربّ المال ما يشبه]

وسئل المازري عن الصانع يدعى أنه عمل على غير اتفاق ويدعى رب المال ما يشبه ، وربما اختلفت الصنائع فتكون العادة في بعضها على وفق الصانع وفي بعضها على وفق رب المال ، وقد تكون قيمة العمل معلومة وقد لا تعلم إلاّ بعد التمام ، فمن يكون القول قوله وهو العمل على المساكته أم لا ؟ .

فأجاب : ينظر إلى قيمة العمل وما ادعاه رب المال من القيمة ، فإن تطابقا فلا نزاع ولا أيمان . وكذا لو كانت القيمة أقلّ من مدعى رب المال لأنه ما ادعاه الصانع وزيادة ، فإن شاء صدّقه وإن شاء ردها . وإن كان ما ادعاه رب المال أقل فالقول قول الصانع أنه لم يوافقه على التسمية ويرجع بقيمة العمل إن فات ، وهي مما لا تجب بالقدر المختلف فيه مشاركة ولا يبطل فيه عمل العامل . وهذا يفتقر فيه إلى تفصيل ، وهذا مع دعواهما الشبه والدعوتان جائزتان . ولو ادّعى أحدهما الفساد دون الآخر لكان له وجه آخر ، وإن كان لا يؤدي إلى اختلاف في الثمن فقول المدعى في الصحة هو المعوّل عليه ، وإن كان يؤدي إلى الاختلاف في الثمن لرجع إلى مسألة دعوى الصحة والفساد فيما يختلف به الثمن . وهذا في الموازية ، وتعقب التونسي وغيره فيها . وقوله لا

يحلف إلا أحدهما ، ومنه مسألة إذا قال عملته باطلاً وقال الآخر بأجر معلوم ، ومسألة التسويق منه .

[أجير على عمل سكت عنه المستأجر ، فآجر نفسه من آخر]

وسئل أيضا عمن استؤجر على كب أرطالٍ من حرير ويبقى مدة لا يطلبه بالعمل ، فآجر نفسه من آخر وطلب البداية بعمله لعدم طلب الأول للعمل ، وطلب الأول البداية لكونه لم يحتج إليه قبل واحتاج إليه الآن وهو الأول في العقد .

فأجاب : إن كانت إجارة الأول صحيحة وعلى الفور،وتقديمه على الغير فهو أولى، وسكوته عن الطلب لغوٌ لا يقدح في تقديمه ، إذ ليس في العادة أنه يقتضي إسقاط حقه في التقديم انتهى . وفي العتبية لابن القاسم فيمن يدفع إليه الثوب ليخيطه ثم أتاه غيره بثوب آخر هو في سعة في تقديم الآخر إن لم يكن موعودا ، وأحبُّ إليّ أن يبدأ بالأول ، فالأول هو أحق وأعدل ، ولم أسمع فيه شيئا . ولعله أن يكون واسعا إذا كان الشيء الخفيف الرقعة وشبهها . ابن رشد : هو الأوْلَى من غير إيجاب إذا لم يكن في يوم بعينه فيكون بتركه ترك واجب، ومثله قول الأخوين لا بأس أن يقدم الصناع من أحبُّوا ما لم يتعمدوا ظلماً أو يقصدوا مطلاً . ومثله في الرحى . وعن سحنون في كتاب ابنه أنه لا يقدم صاحبُ الرحى أبدا على غيره إذا كانت سنَّة البلد ، وإذا كانت سنة البلد الطحن على الدولة ، وإن تحاكموا قضي بسُنَّة بلدهم ، وليس باختلاف لأن العرف كالشرط .

[التقديم في الطحن وطبخ الخبز وحمل الأحمال في السفن وقراءة العلم]

قيل : وعلى هذا يأتي التقديم في طبخ الخبز وحمل الأحمال في السفن عند التضايق في حملها أو قراءة العلم والقراءات وغيرها من مسائل التأديب وسائر الصنائع إن كان عرفٌ عمل عليه وإلا قُدِّم الآكد فالآكد وكذا الحكم عند القاضي في تقديم الخصوم بعضهم على بعض . وقد ذكر الناس ذلك

أنهم يكونون الأول فالأول بالبراءات إلى غير ذلك، فالأشياء التي تكون بأجرة تجري على ما تقدم ، وأما بغير أجر فيقدم الأهم فالأهم ومن فيه قابلية على غيره في باب الاستحباب لتحصيل كثرة المنافع على قلتها ، والله أعلم . وحكي عن الأبيّ أن الشيخ إذا رأى الطالب لا قابلية فيه فلا ينبغي أن يشتغل به وليشتغل بمن فيه قابلية لأن الاشتغال بتعليم الأول تضييع وقت لغير فائدة .

[الإجارة على لقط الزيتون قبل طيبه بجزء منه]

وسئل أيضا عن الأجير على لقْط الزيتون بجزء منه قبل طيبه .

فأجاب : بأن المسألة مسطورة في الدواوين المشهورة المدونة وغيرها ، وإن كان إنما أشكل كونها قبل الطيب فإنما الممنوع إذا كان يشتريها على التبقية ، وأما على القطع فجائز . فإن عقد على القطع فهذا مما جرى في الجواز . وأما بيعه على التبقية فممنوع إذا شرطا على النقد وعلى إيقاف الثمن ، فإن هلكت قبل الزهو فلا شيء على المشتري ولا يلزمه الثمن . وهذا مما كان السيوري يُجيزُهُ ويرى تعليل الحديث يقتضي جوازه لقوله : بِمَ يأخُذُ أحَدُكُمْ مَالَ أخِيهِ ؟ فأشار إلى الغرر وأكل المال بالباطل فإذا حيد[1] انتفى ذلك . وهذا إذا كان البيع معلقا على سلامة المبيع إلى أن يزهي وينظر في هذا إلى عمل رجل بعينه يشرع فيه إلى أمد قريب أو بعيد . وهذا يتسع القول فيه في مثل هذه المسألة على الطريق المشار إليها .

قيل : هذا أصل اللخمي إن كان غرر أوقف فيه الثمن حتى يزول غرره ، كبيع الأجنة والأرض المغرقة إلى غير ذلك ، وهو بناء على عكس العلة الشرعية ، ولعلها تتعدد ، لكون بيع هذا مما لا يقدر على تسليمه في الحال فلا منفعة فيه ، ومنه العبد الآبق والبعير الشارد وحبل الجبلة وغير ذلك ، والمشهور المنع في الكل إلا ما ورد من كراء الأرض المغرقة خاصة فتأمله !

---

(1) حيِّد ـ باللهجة المغربية العامية ـ بمعنى زال .
وفي نسخة : ميز . .

[إعطاء السفن لمن يعمل فيها بجزء جائز عند الضرورة]

وسئل قاضي الجماعة أبو القاسم بن سراج عن مسألة دفع عليها أهل الأساطيل ، وذلك أنه يتعذر عليهم تسفيرها بالإجارة المعلومة ليس في الأندلس مَن يسافر بالإجارة ، فمن رام ذلك أو دعا إليه أرادهمنه[1] أن يخرج عن فعلهم لم يجده أو كاد . وكيفية فعلهم الآن إن قدمت السفينة يسافرون بها ذاهبة وراجعة ، وما اجتمع فيها من كذا من زرع وسمن وركاب وبغال يأكلون منه ، وما يبقى يقتسمونه على نسبة جزء لهم ونصف أو ثلث ، والجزء الآخر لأرباب السفينة . فهل يمتنع ذلك لما فيه من الجهل أو لتعذر من يسافر بها بالإجارة المعلومة ؟ كيف والقطر الأندلسي لا يخفى حاله والحاجة فيه إلى الطعام ، وجُلّ طعامه الآن من البحر . وكثير من أهل الفضل يروم السبب في إنشاء سفينة والمشاركة في ذلك ، ومنعه من ذلك كراؤها على الوجه المذكور ، والحال في الوطن لا يخفى والضرورة فيه ظاهرة ، وإن كانت المسألة أخف إذا تُركت النفقة ، فربما يمكن تركها ويراد فيه الخدمة في الجزء .

فأجاب : إذا كان الأمر كما ذكر في السؤال فإنه يجوز إعطاء السفينة بالجزء نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً أو غير ذلك من الأجزاء للضرورة الداعية لذلك ، لأن مذهب مالك رحمه الله مراعاة المصلحة إذا كانت كلية حاجية وهذه منها.

وأيضا فإن أحمد بن حنبل وجماعة من علماء السلف أجازوا الإجارة بالجزء في جميع الإجارات قياسا على القراض والمساقاة والشركة وغيرها مما استثنى جوازه في الشرع ، وقد اختلف في جواز الانتقال عن مذهب إلى آخر في بعض المسائل والصحيح من جهة النظر جوازه . ويعضد الجواز في هذه المسألة خصوصا ما تقدم في أنها تجري على أصل مالك في جواز المصلحة الكلية الحاجية . ووجه آخر مما يدل على الجواز ما ذكره الشعبي عن أصبغ أنه سئل عن رجل يستأجره الأجير على أن يعمل له في كرم على النصف مما يخرج من الكرم أو ثلثه أو جزء منه قال لا بأس بذلك .

(1) كذا ، ولعل اصل العبارة : او أراد أن يخرج عن فعلهم . . .

قيل له : وذلك مما يضطر إليه مثل الرجل يستأجره الأجير يحرس له الزرع وله بعضه ، قال ينظر إلى أمر الناس إذا اضطُرُّوا إلى ذلك في أمر لا بد لهم منه ولا يوجد العمل إلا به فأرجو أن لا يكون به بأس إذا عمّ ولا تكون الإجارة إلا به . ومما يبين ذلك مما يرجع إلى أعمال الناس وإلى سنتهم ولا يجدون منه بُدّاً مثل كراء السفن في حمل الطعام انتهى . وهذا نظر في مسألتنا مع ما تقدم فيترجح الجواز في المسألة والله أعلم .

قيل : إن أعمل مقتضى هذه الفتيا أبيحت مسائل كثيرة ظاهرها المنع على أصل المذهب ، ونظرُ الشيخ رحمه الله في هذه الفتيا سديد ، واحتجاجه فيها ظاهر رحمه الله .

[حراسة الزرع والزيتون والأندر على أن يأخذ جزءاً منها]

وسئل ابن أبي زيد رحمه الله عن حراس الزرع بعد نباته أو الزيتون بعد أن نوّر على أن يأخذوا أجرهم منه ، هل ذلك في ذمم أهل المال أو في ذلك الزرع والكرم ؟ وكذا لو أصابت ما حرسوا جائحة ما يكون لهم من الأجر ؟ وكذلك حراسة الأندر أولا ؟ وهل في ذممهم أولا ؟

فأجاب : حراستهم الزرع والزيتون بعد خروجه على أن يأخذوا منه لا يجوز ، وإنما يكون بشيء معلوم في ذمة من استأجرهم . فإن كانت إجارتهم جائزة ثم أصابت الزرع والزيتون جائحة أذْهَبَته انفسخت إجارتهم ، وله من الأجر بحسب ما مضى . وأما استئجارهم في الأندر بقدر معلوم منه وقد رأوه فجائز .

قيل : قوله أصابته جائحة ، يريد عامة لا خاصة بشخص أو أشخاص قليلين فهو الذي يقدر به ، ولا تجري على مسألة السلم في حائط بعينه ، لأن من شرطه أن يكون بعد الطيب ، ولا سلم في قرية بعينها ولو كانت كبيرة ، لأنه هنا كل شخص تعين أنه يعطيه من فدانه فهو كالسلم في حائط بعينه ، لأنه من شرطه أن يكون بعد في حق كل شخص حتى يلتزمه في ذمته ،

ويصف قدر ذلك ووقته ويحليه بكل ما تختلف فيه الأغراض كالسلم ورأس ماله منافع الأجزاء ، وقبضُ الأوائل فيها كقبض الأواخر .

[إجارة المؤذنين والأئمة والرعاة بقدر معلوم]

ومن هذا ما يقع في زماننا من أجرة المؤذنين والأيمة والرعاة بقدر معلوم على كل إنسان يأخذونه في معظم الأندر ، فإن وصفه جاز . وأما ما يفعلونه من صنعة الحجامة والخرازة والسقاة في الصيفية فهذا لا يجوز للجهل برأس المال ، وهي قدر الصنعة وما يأخذه من الطعام في قدره وكيفه ، إلا أن يصنع فيه مثل ما تقدم في الرعاة ونحوهم . وفي إجرائها على مسألة مالك في الصانع الذي لا يكاد يخالفني وتكون مثل هبة الثواب نظر ، والصواب المنع لما يقع من التشاحح إذا دفع ما لا يرضي الأجير .

[هل يجوز حراسة الزرع بجزء منه على الضمان ؟]

وسئل عن حراس الزرع والزيتون ليلا ونهارا بالضمان أو بغيره يحرسون على أن كل قفيز عليه مدان أو ثلاثة ، وهل عليهم تفريغ الأحمال والشباك أم لا ؟ ويحرسون الأندر كله بأقفزةٍ معلومة ، ومنهم من يصيب ألفا ومائة قفيز أو أقل أو أكثر ، وهل هو على عدد الرؤوس أو على قدر الصابة ؟

فأجاب : شرط الضمان عليهم لا يلزم ، وله أجر مثله مما لا ضمان عليه . وأما استئجارهم لكل قفيز مدين فجائز ، فإن شرطوا في هذا تفريغ الشباك أو نزول الأحمال فيلزم. واستيجارهم الأندر بأقفزة معلومة فإن كان قبل حصوله في الأندر ورؤيته فلا يجوز ، وبعد حصوله ورؤيته فجائز ، ويكون مفروضا على قدر الصابة . ووقع لسحنون أنه على الرؤوس ، والأول أحبُّ إليّ .

[المشهور عدم لزوم شرط ضمان ما لم يضمن]

قيل : المسألة تجري على شرط ضمان ما لم يضمن في الإجارات والعواري، وفيها خلاف المشهور ما قاله.وقوله كل قفيز مدين جائز معناه إذا

عرف صفتها كما قال، ويتوصل إلى معرفته بفرك سبنله ، ولا يراعى كثرة الأقفزة من قلتها لأنه مأخوذ من كل قفيز ، فهو مجهول الجملة معلوم التفصيل . وجرت العادة اليوم بتونس أن حارز الكروم يأخذ على قدر المراجع إن حرز الجنات على شرطها ، وإلا فما له شيء إلا بقدر ما حرز ، وفي بعض الأماكن حرّاز بالليل وآخرون بالنهار فهو بحسب ما يتفقون عليه .

[حراسة الزرع والزيتون بقدر معلوم]

وسئل عن حراس الفحص ليلا ونهارا والزرع والزيتون بضمان أو غيره على أن لهم لكل زوج ثمانين شعيرا وعلى كل مائة زيتونة كذلك مثمرة كانت أو غير مثمرة ، ولا يدرون ما عند كل واحد من العدد ، وكيف لو وجدوا دوابٍّ في الزرع مقيدة فحلّوها فذهبت أو أدخلوها ديارهم حتى هلكت هل يضمنونها أم لا ؟

فأجاب : أما حراسة الزرع على أنَّ لهم ثمانين شعيرا على قفيزا على إصابة كل زوج فلا يجوز . وأما الزيتون على كل مائة كذا فإن علم المثمر من غيره فجائز . وأما إن حمل الحارس الدواب وتركها بلا قيد فهو ضامن ، وكذا لو عطبت في الحين إلا أن يكون أهل القرية يعلمون أنه إذا وجد دابة سجنها وعليه حرسوه فلا ضمان عليه فيما عطب في سجنه .

قيل : أكثر قرى تونس اليوم إذا أرسلوا البهائم في الكروم أنه يبلغها لحاكم الفحص فيغرمهم عليها شيئاً مدخولاً عليه . وكان ابن عرفة رحمه الله يستسهل ذلك ويأمر الحاكم أن يغرمهم ذلك لحسم المادة ويكون عقوبة بالمال ، وكنت أستحسن لمن سألني بأن من جرت عادته في إرسال البهائم في الكرومات يصير مستغرق الذمة أو يتعلق بذمته كثير من مظالم الناس ، فكل من عرف به فسائغ له ذلك من تلك المظالم التي عليه على القول بأن مال مستغرق الذمة سائغ لكل الناس كالفيء . وقد قال الداودي : وهو الصحيح . وفي تعليق أبي عمر أن من أطلق ماشية في هذه السواحل حيث لا يرعى فيها

فهو ضامن لأنه يؤذي غروس الزيتون . وأما إن كانت هناك مراعي فيوكل أرباب رعاة يحفظونها حتى يخرجونها من الغروس ويبعدون بها إلى المراعي ، فإن شذّ منها شيء من المراعي فلا ضمان عليه ، وعلى أصحاب الغروس دفعهم ، وما أفسدته من الغروس التي يضمنونها فهي على أربابها وإن عظمت، بخلاف جناية العبيد لأن التفريط من أرباب المواشي .

[هل يدافع على الدواب المرسلة في كرم الناس إذا أصابتها الغارة]

وسئل ابن عرفة عن الغارة تصيب البهائم التي تكون في الكروم ويقدر الإنسان على الذب عنهم حتى تسلم البهائم .

فأجاب : لا يفعل ، وهم ظلمة ، فلا يعانون بوجه من الوجوه ، لأن في إعانتهم تتميماً للجرأة على أموال الناس .

[من رفع أحدا إلى حكام الظلم هل يلزمه ضمان ما أغرمه . . ؟]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عما تعم به البلوى من رفع بعض الناس بعضا إلى حكام الظلم والجور المتسلطين على أموال الخلق وأبدانهم بمجرد الدعوى بغير شبهة ، لا سيما إن كان ذا مال وذا عفة وخيرة ، ففيهم تقع العجائب فإن أهل الشّر يدفعون عن أنفسهم بشرهم فهل يلزم الرافعَ غـرمُ تلك الأموال المأخوذة بسبب رفعه أم لا ؟

فأجاب : أما التسبب في غرم مال بغير حق بشكوى مبطلة مع تقدم علم المتسبب بالغرم وثبوت الشكوى المبطلة يلزمه غرم ما تسبب فيه بعْد تعذر استرجاعه من المباشر .

وسئل ابن أبي زيد عن حراز الزيتون ليلا ونهارا على أنه إذا كان وقت الحرز يخرصون الزيتون ويأخذون على ذلك الحرز كل قفيز كذا . فإذا حرزوا فمنهم من يسلم له زيتونة ، ومنهم من له ذمام فيترك له ، ومنهم من ليس له جهة فيعطي فيكتبون زمام الحرز يدفعونه إليه فيتقاضى ذلك والناس كما ذكرت ، منهم من يعطي ومنهم من له جهة . فهل تجوز هذه الإجارة أوَ لا ؟

وكيف لو رضي بعضهم بهذا الإسقاط وبعضهم لم يرض ؟

فأجاب : هذه إجارة لا تجوز ، فإن وقعت كان له على كل واحد أجْرته فيما حرز له .

قيل : وكان هذا بالقيروان مما أدركنا ، ينزل قوم يقال لهم رياح على زرع سواني القيروان يحرسونه من الربيع إلى تمام الحصاد ، ولهم على كل سانية دينار كيفما جاءت ، وربما تفرقوا على السواني أخذ كل حارز سانية أو أكثر أو أقل وإن كانوا جماعة ، فإن كان هذا يرضي أربابها وأيام حرزهم معلومة وقدر السواني كذلك فهو جائز ، وإن اختلف حال ذلك بالكثرة للصابة وقلتها فلا يجوز .

[إجارة الحيوان بطعام غير موصوف]

وسئل عمّا يقع من إجارة الحيوان والعبيد بطعام غير موصوف ، وهل أجَلُ الحرث كأجل الحصاد أم لا ؟ وهل الدِّراس أجل لكل وجبية تقع أم لا ؟

فأجاب : إن استأجر أو أكرى بطعام بعينه عند المكتري فلا يجوز حتى يوصف أو يريه بعضه إذا كانت صفاته تختلف ، وإن لم يكن بعينه فلا يجوز إلاّ في ذمة إلى أجل معلوم ، ويشرع في الركوب أو السكنى في الدار أو استعمال العبد . والبيع إلى الحصاد جائز إذا كان معروفاً عندهم ، ويحل الأجل بمعظم الحصاد إن كان لأوله أو معظم آخره . وأما إن كان إلى آخر الحرث فإن كان معروفاً فهو كالحصاد كما ذكرنا .

[إذا أصاب أجير البناء مطر أثناء النهار منعه من العمل]

وسئل إذا صاب الأجير في البناء مطر في بعض اليوم منعه العمَل .

فأجاب : له بحساب ما عمل ، ويفسخ بقية اليوم ، ومثله لسحنون . ولغيره يكون له جميع الأجرة لأن المنع لم يأت من قِبَلِه .

[من آجر نفسه بطعام في بلدة ثم خرجا منها]

وسئل ابن رشد عمن آجر نفسه بطعام في بلد ثم خرجا منها وتعذر الرجوع إليها . هل يعطيه طعاما في البلد الذي خرجا إليه أم لا ؟

فأجاب : ليس له إلا مكيلة الطعام في البلد الذي فيه التعامل ، فإن رضي المستأجر أن يعطيه مثله في البلد الذي هما فيه جاز ، ولا يجوز أن يأخذ فيه ثمنا للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه . فإن لم يرض بدفع مكيلة الطعام هنا وارتفع إلى القاضي حكم عليه بقيمة عمله لتعذر الوصول إلى البلد الذي وقع فيه التعامل .

قيل : وإنما لم يحكم عليه بقيمته في البلد المتعامل فيه بناء على أن قيمة الشيء كثمنه ، فهو بيعه قبل قبضه ، ومن يجعل القيمة غير الثمن ، وهو كذلك في مسائل التعليل[1] تدفع في البلد الذي هما فيه ، وقد وقع ذلك في مسائل ومسألة الفلوس أو الدراهم إذا سقطت منها .

[التاجر ونحوه يدفع سلعة وضعت عنده للسمسار فيأتيه بنصف الأجرة]

وسئل عن التاجر أو الخياط يدفع السلعة للسمسار وضعت عنده لذلك فيأتيه الدلال بنصف الأجرة ويقول بذا جرت عادتي مع الناس ويقوم عليه في أخذ ذلك ، هل يسوغ ذلك للتاجر ونحوه أم لا ؟

فأجاب : إذا ثبت ما ذكر فهو سائغ .

قيل : نظيره اليوم في التاجر يأتي إلى التاجر في سلعة لا تكون عنده فيأخذها ويبيع ذلك من البدوي فيعطيه التاجر على ذلك شيئا من الربح طيبة نفسه به من غير عادة جرت بين التجار إلا على وجه الفضيلة فلا بأس به . ولو جرت عادة به والمأخوذ غير مقدر أو نصف الربح ونحوه لم يجز ، وله جعل الثمن فيما وقع من ذلك . وأما الذي يأتي بالبدوي إلى التاجر ويوهم

---

(1) في نسخة : التعامل .

أنه البدوي ويشتري من التاجر له ويعطيه التاجر على ذلك جعلا ، فإن لم يغش البدوي بشيء والبدوي هذا الذي يشتري لنفسه ومن غير تزيين للآتي به فهو جعالة للدلالة على البيع ، وإلا كان خديعة وغشاً فلا يطيب له شيء من ذلك .

[من استأجر رجلاً للحج فطرد الأجير في الطريق]

وسئل ابن أبي زيد عمن استأجر رجلا للحج بدنانير وبطعامه ، فلما بلغوا مصر طردوه فحج وحده ورجع يطلب كراءه .

فأجاب : يلزمهم كراؤه ومضيه معهم . قيل له : فإن آجر نفسه من آخر بعد طرده كيف ترى ؟ وهل لهم فسخ الثانية إن أرادوا أم لا ؟ فقال لي : إن قالوا امض عنا فلا حاجة لنا بك إلى أقصى الحج وعليهم البقية فلا قيام لهم ، وإن لم يقولوا له غير امض عنا فقط فهذا محتمل فيحلفون أنهم ما أرادوا إلا منعه في وقت دون أقصى السفر ، ثم لهم فسخ الإجارة . قيل له : فإن ثبت أنهم طردوه للأبد أيحاسبونه فيما قبض في الثانية ؟ فلم يجب على هذا الفصل . وجوابه يحاسب على ما مضى ويأخذ قصاصه من جميع الأجرة ، وما يأتي فهو له عليه لثبوت الفسخ فيما بينهم وبينه إذا رضي بذلك وإن لم يرض بذلك وقت المحاسبة .

وسئل عن قول ابن القاسم إن السلعة إذا ردّت بعيب رد السمسار الجعل ، فهل الحكم كذلك إذا كان البائع هو المستأجر ؟

فأجاب : الأجرة بخلاف الجُعل ، ولا يرد .

[الفرق بين الأجير على حفر بئير يتهدم وعلى نسج ثوب فلا يتم]

وسئل عن الفرق بين الأجير على حفر بئير فتهدم قبل تمامه فله بحسَاب ما حفر ، وبين الثوب يهلك قبل تمام الصنعة فيه لا شيء له .

فأجاب : بأن البئير كل ما حفر فيها بقيت منفعته لصاحبه والثوب لا منفعة فيه إلا بتمام العمل . قيل : فإن عمل وقد تم بالبينة فهو مستكمل ، وأنت توجب الإجارة في نصف البير فهو أحرى له . قال هذا لم يزل في

ضمانه ، وإن تم لا ضمان عليه في البير ، فبقيت التوفية بالضمان حتى يوفيه . قيل وعلى أصل ابن المواز أن المصنوع له قابض للصنعة فكلما ثبتت فيه صنعته فله بقدرها .

[من استأجر على حصد زرع بقدر معلوم]

وسئل سيدي محمد بن العباس عمن استؤجر على حصاد زرع بآصع معلومة منه فحصد منه نصفه فنزل عليه الجيش فأجاحه كلّه ، فهل لكل واحد منهما على صاحبه مطلب أو لا شيء له لأنها مصيبة نزلت بهما ؟ وما ترون ؟

فأجاب : المشهور في هذه المعمول عليه انفساخ الإجارة . نعم تفارق اخْصُدْهُ ولك نصفه في أن هذا لم يقبض الحاصدُ زرعه لبقاء حق التوفية فيرجع على الآخر بنصف المكيلة والله أعلم .

وأجاب الحاج القاضي محمد بن أحمد العقباني : هلاك ما حصد وما لم يحصد مصيبة نزلت بالأجير والمستأجر والله أعلم .

وأجاب عمه القاضي سيدي ابراهيم العقباني : يلزم رب الفدان أجرة المثل فيما عمل له الأجير ، وهلك الزرع من صاحب الفدان ومصيبته عليه ، سواء كانت العقدة صحيحة أو فاسدة . وبسط ذلك لا يحتاج إليه لأنه يبدو بأدنى تأمل والله أعلم .

وأجاب فقيه الجزائر أبو العباس بن محرز : إذا كان الأمر كما ذكر فإن كان عقد الإجارة وقع بعد أن استحصد الزرع وعرفا صفته بفَرْكِ بعض سُنْبُلِهِ ورؤية حبته فالعقد صحيح وما هلك فضمانه في رب الزرع ، إذ فيه توفية وعليه للأجير بقدر ما عمل والله تعالى أعلم .

وأجاب فقيه الجزائر أيضاً أبو الحسن علي بن محمد ابن الحلي[1] : أما قولكم إن قلتم بصحة الاجارة أو فسادها الإجارة المذكورة صحيحة إن

---

(1) في نسخة : الحلبي .

كانت بعد أن يبس الزرع المذكور في ثالث مسألة من سماع ابن القاسم في الجعل والإجارة . قال ابن القاسم كل ما جاز بيعه جاز الاستيجار به على الوجه المذكور . وفي النوادر : قال مالك ولا بأس بالشراء من حب زرع بعينه يابس على الكيل وهو يتصعد (كذا) إلى خمسة عشر يوماً وينقد الثمن انتهى . فإذا جاز بيعه أو بعضه على الكيل جاز الاستيجار به على الوجه المذكور . وإذا وقع الاستيجار به وضاع قبل قبضه جرى على الخلاف فيمن أسلف له وأسلم على معيّن وضاع ذلك المعين أنه لا شيء للمسلف أو للمسلم ، قاله البرزلي في أول البيوع ونقله أيضاً عن أحكام إبن سهل ، وصوّب بعض الشيوخ أنه لا شيء له ، ونقله أبو الحسن الصغير في كتاب الرهن عن المازري ، والله الموفق للصواب .

[المقاطعون يؤخذون لجميع القيام ، بمشونة الزرع فيهلك]

وسئل الفقيه أبو عبد الله القوري عن نازلة العرب الخلوط حين صالوا على المغرب من بلاد تامسنا صحبة ركاب الوزير أبي زكرياء يحيى بن يحيى الوطاسي في إبان الحصاد ، والحارثون قد أخذوا المقاطعين على حصاد الزرع ونقله ودرسه وذروه وتصفيته ، فحُرق بعض الزرع محصوداً وبعضه بعد التصفية ، وهلك بعضه بالزطم وبعضه بالمواشي . فهل يكون للمقاطعين ما قاطعوا به ، ولا فرق بين مَنْ قاطع بالزرع والدراهم أم لا ؟ أولا شيء لهم لأنه من باب السلم على معين ؟ وهل تجب المحاسبة على ما ذهب وبقي من العمل ؟ أويجب الكل ؟ وهل يجري المقاطع على العمل وإن قلّ ما بقي منه أم لا ؟ وما حكم الخماس هل حكمه حكم المقاطع أم لا ؟ وإن خدم رب الزرع ما بقي من الزرع وقد هرب ثم قدم .

فأجاب : من حرق زرعه كله أو أكلته البهائم أو زطم ولا يمكن الانحياز قبل الحصاد انفسخت الإجارة فيه ، ولا شيء للمقاطع على المشهور على ما عرف عند ابن يونس وغيره . ومن هلك زرعه بأي نوع بعد العمل أعطى

المقاطع بقدر عمله من حصاد ونقل ودرس وتصفية أو أحدها أو اثنين منها أو ثلاثة . ومن هلك له البعض وسلِم البعضُ فالهلاكُ من ربه وحده قبل العمل ، ولا تفسخ الإجارة في الباقي ، بل يجب على المقاطع عمله وإن قل . ثم إن خيف على الزرع الهلاك إن لم يعجل عمله من حصاد أو غيره أجبر المقاطع وأُلزم . وفي معناه الخماس على خدمة ما يجب عليهما حفظاً للأموال ، فإن لم يقدروا على ذلك لمرض أو عذر قيل لرب الزوج اخدم ذلك بنفسك أو مالك ، وإن رجع عليهما كانت الإجارة والشركة صحيحة ، وإن كانتا فاسدتين كان لهما غير هذا الحكم على ما عرف في محله . والمقاطع بالدراهم كالذي بالزرع على ما قدمناه حذو النعل بالنعل . قيل : وكان أجاب قبل الجواب بأن لا شيء لهم إن هلك الزرع بعد العمل ، عملاً بالقاعدة في السلم على معين .

[إذا أخطأ الأجير فحصد فداناً غير الذي استؤجر عليه]

وسئل ابن لبابة عن الأجير يخطىء فيحصد فدّان غير الذي استأجره .

فأجاب : لا أجرة له على رب الزرع ولا على الذي استأجره أخطأ ولم يستثبت لنفسه ، إلا أن يكون الرجل الذي حصد له الزرع إنما يحصده بالإجارة فعليه أن يغرم الأجرة .

وسئل عن قوم تواطؤوا بجماعتهم على أن يعملوا لكل رجل منهم يوْماً أو أياماً معدودة من الصناعة والخياطة والحصاد وقطع الثمر وما أشبهها ، فعملوا على ذلك لبعضهم ، فلما أراد أن يعمل الباقون قال الأولون كان عملنا أخفّ من عملكم .

فأجاب : للذين عملوا أجرة عملهم فيما عملوا فقط .

وسئل أبو صالح عن الشريكين يكون لهما الزرع فيريد أحدهما حرزه من الخنزير والأرنب والطير ويأبى شريكه من ذلك .

فأجاب : يحملان على ما عليه الأشراك .

وسئل عن الرجلين يتكاريان حانوتاً على أن الكراء بينهما نصفان ، فأراد أحدهما أن يدخل فيها المتاع أكثر من صاحبه . ولعل أحدهما إسكافي والآخر حجام ، فيكون الإسكافي كثير المتاع .

فأجاب : لا يجوز ذلك إلاَّ برضى صاحبه ، فإن لم يرض حجزوه بنصفين أو على حصة كراء كل واحد منهما .

[أجرة السجان على المطالب بالحق إذا لم يثبت حقه]

وسئل سيدي قاسم العقباني عمّن سُجن في تهمة دم أو سرقة ولم يثْبُت عليه ما يوجب غرماً ولا قوداً أو دية ، على من تجب أجرة السجان ؟

فأجاب : أجرة السجان في مسألتك على من قام في طلب الدم وعلى مدعي السرقة .

[هل يجوز أن يتفق مالكُ منفعة الفرن والفران على أيام معلومة ؟]

وسئل سيدي أبو القاسم بن سراج عن فُرْنٍ حبس على مسجد اتفق إمامُه والفران على حَظ معلوم منه بالأيام ، هل يجوز هذا الاتفاق على هذا الوجه أم لا ؟

فأجاب : المعاملة في الفرن على الأيام جائزة كما ذكر في السؤال ، ومانع ذلك جاهل . قاله ابن سراج .

[هل يجوز إعطاء أجباح النحْل بالنصف ؟]

وسئل سيدي عبد الله الشريف بن الامام سيدي أبي عبد الله الشريف التلمساني ، هل يسوغ أن تعطي أجباحَ النحل لمن يخدمها بجزء منها بنصف مثلا أم لا ؟ وهل يسوغ أن يبيع نصفاً ويشترط على المشتري خدمة النصف الباقي أم لا ؟

فأجاب : إن كانت خدمة النحل معروفة عند الناس فلا بأس بذلك على الوجهين المذكورين في السؤال إذا عينا للخدمة أجلاً معلوماً يتفقان عليه ،

وتكون الخدمة مضمونة في ذمته ويملك النصيب الذي يتعاقدان عليه من حين العقد يتصرف فيه بما شاء فاذا كان كذلك صحت والله أعلم .

قلت : انظر فيما تقدم جواب الفقيه أبي الحسن ابن مكي عن وجه الشركة في النحل فإنه مفيد جداً .

[الأجرة على تعليم العلم ، وحكم الاجازة من الشيخ]

وسئل القاضي أبو عثمان سيدي سعيد العقباني عن أخذ الأجرة على تعليم العلم ، وهل يفتقر العالم في تعليم العلم إلى أذن شيخه أم لا ؟ وعلى الافتقار فهل يكفي في ذلك مجرد القول أم لا بُدَّ من كتب الإجازة والإشهاد أم لا ؟

فأجاب : كره مالك في المدونة الإجارة على تعليم العلم ، وقيل بالإباحة حسبما اختلف في بيع كتبه . ومذهب المدونة مقدم في النقل ليلاْ يضيع العلم لضعف أرزاق العلماء ، فإن منعوا الإجارة شغلهم طلب المعيشة عن التعليم . وأماتوقف التعليم على كَتْب الإجازة فلم يقله أحد ، وإنما هو كالمفتي لا يتوقف على إجازة ، بل من عرف منه العلم والدين جاز أن يعلم ويفتي . والمتعلم إذا رأى الشيخ متصدياً بالتعليم والفتياوالناس يعظمونه جازْ له أن يأخذ عنه ، وإن كان متمكناً من السؤال عنه فليسأل ، فإن أخبر عنه أنه عالم دِيِّن جاز له أن يسأله . وهل يكفي في ذلك خبر الواحد فيه قولان . وإذا علم الشيخ من نفسه أنه أهل لذلك ديناً وعلماً وجب عليه وجوب عينٍ أو وجوب كفاية على حسب اختلاف المواضع على ما عرف في ذلك . وإن علم من نفسه أنه قاصر عن ذلك لم يحلَّ التعرضُ له . ومن كان أهلًا لذلك ومنعه بعض أشياخه لم يحل له مطاوعة ذلك الشيخ ، ومن كان قاصراً وأجاز الشيخ له ذلك لم تحلَّ له مُطاوعته ووجب عليه مخالفته . وإنما تطلب الإجازة وتنفع في رواية الأخبار والإنشاءات المتواترة وغيرها . وأما العلم فلم يقل أحدٌ بافتقار الفتيا أو التعليم لإذن . نعم لا يحل لأحد أن يأخذ مسألة علم إلا ممن

عرف علمه ودينه ، وطريقُ معرفته ما قدمناه . وقد حكى في كتاب الأصول الاتفاق على أن من رأى إنساناً منتصباً والناس مستفتون ومعظمون جاز له أن يستفتيه ويأخذ عنه . والاتفاق المحكيُّ في كتب الأصول المراد به الإجماع . ذكر الشيخ أبو عبد الله ابن رشد رحمه الله من نوادر الشيخ شهاب الدين القرافي رحمه الله أن بعض المتطلبين قرأ عليه مدة بأجرة ثم انتقل عنه فقرأ على شمس الدين الأصبهاني فأعجب به فأقبل يطلب من الشهاب ما بذل له في الأجرة محتجاً بأنه لم ينتفع بالقراءة عليه ، فكان جوابه له لولا تأنس بصرك بضوء الشهاب لانطمس بأشعة الشمس . قال ابن رشيد : وهذه سُنَّة شرار المبتدئين ، بين الأيمة الراسخين .

[هل يجوز تعليم أولاد الخوارج القرآن والكتب ؟]

وسئل أبو محمد هل يجوز تعليم الخوارج وأولادهم القرآن والكتب أم لا ؟ وهل تجوز شهادة أحدهم دعا إلى بدعة أم لا ؟

فأجاب : التنزه عن ذلك أحبُّ إلينا ، لأنه لاَ يزال يسمع البدعة لا سيما إن كان في بلد تجري فيها أحكامهم لا أحكام غيرهم ، وفيه مذلة وإهانة لذوي الدِّين والسنة ، ولا تجوز شهادتهم مطلقاً . قيل : وأمّا تعليم أولاد الظلمة وكُتَّاب ديوان المكوس فإن كانوا قاصدين الخير فهو جائز . وقرائن الأحوال لها في ذلك مدخل . وقد أجاز العلماء تزويج بنات الظلمة ولا يُشوِّرُوهنَّ بشيء . وأما تعليم القرآن دون الكتابة فجائز . وأمّا تعليمهم لها أو علم الحساب أو رشم الغبار ونحوه فقد أدركت بعضهم يتوقّى ذلك ، وقال فيه إعانة على ما لا يجوز وكان ابن عرفة ـ رحمه الله ـ يحكي أن أباه أضاف الشيخ الصالح أبا الحسن العبدلي فاستأذن عليه ولد ليزوره فأذن له ، فطلبه على أن يُجوِّد عليه فاتحة الكتاب للتبرك ، فسأل عنه فقيل له إنه من ولد بني فلان ، فقال نسمع أن هؤلاء ولاةٌ ، فقال له والدي : هذا الولد متسم بسمة أهل الخير ومتبع لهم .

وأجاب ابن خلدون الكندي بقوله : وأما أولاد من ذكرت فلا تعلّمهم إلا القرآن وحده،ولا تمكن صبيانك من تعليمهم الكتابة ، وإن ظننت أنهم يتعلمون الكتب عند غيرك فيكون تعليمك لهم القرآن عوناً على تعليم الكتب فلا تعلمهم أصلاً ، وإن علمتهم فأدوا عنكم في المظالم فلا بأس . وأما التعليم في الأرض التي يد السلطان عليها فلا يسوغ لك للاقتداء بك في ذلك ويظن أنه يجوز الانتفاع بما تحت أيديهم مما غصبوه ومنعوه من أهلها كان مبنياً أو غير مبني وقوله في الجواب ولا يزال يسمع البدعة ، يعني فقد تقدم في باطنه مع ما في سؤالاته من المحادّة ، قال الله تعالى : ﴿ لَا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ يُوَادُّون مَنْ حَادَّ اللهَ وَرَسُولَهُ ﴾ . وفي تاريخ بغداد عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : من أَعْرَضَ عَنْ صَاحِبِ بِدْعَةٍ بُغْضاً لَهُ فِي اللهِ مَلأَ اللهُ قَلْبَهُ أَمْناً وإيماناً، ومَنْ انْتَهَرَ صَاحِب بِدْعَةٍ أَمَّنَهُ اللهُ يَوْمَ الفَزَعِ الأَكْبَرِ وَمَنْ أَهَانَ صَاحِبَ بِدْعَةٍ رَفَعَهُ اللهُ فِي الجَنَّةِ مَائَةَ دَرَجَةٍ وَمَنْ سَلَّمَ عَلَى صَاحِبِ بِدْعَةٍ أَوْ لَقِيَهُ بِالْبِشْرِ واسْتَقْبَلَهُ بِمَا يَسُرُّهُ فَقَدِ اسْتَخَفَّ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ ﷺ : وحكى بسند أن أحمد بن علي بن عمر (   )[1] عليه السلام قال لا تَجْلِسُوا مَعَ كُلِّ عَالِمٍ إلاّ عَالِمٍ يَدْعُوكُمْ إِلَى الإِخْلَاصِ مِنَ الرَّغْبَةِ إِلَى الرَّهْبَةِ . وحكى الشيخ أبو الحسن البطرني رحمه الله أن رجلاً من أصحاب سيدي الشيخ أبي علي السماط حج فلقي عبد الحق بن سبعين بمكة فجالسه فقال له الشيخ : جلست معه وحدّثك ، قُمْ عنّي فلا تعدني ولا تَدْخُل لي إلى موضع .

[المعلّم يريد أن يجعل غيره في موضعه]

وسئل عن المعلم يريد أن يجعل غيره في موضعه ، هل يجب إذا رأى في الصبيان ذلك أم لا ؟

فأجاب : ليس له أن يجعل في موضعه غيره .

[لا يأخذ المعلم من الصبيان إلاّ مَن يقوى على تعليمهم]

---

(1) بياض في الأصل .

وسئل عن معلم يعرض الصبيان عشية الأربعاء ، هل يعرضهم اثنين أو ثلاثة خشية أن لا يستوعبهم في الجمعة أو أفراداً ؟

فأجاب : إن كان على يقين من حفظهم أرجو أن لا يكون بذلك بأس ، وإن لم يكن على يقين من حفظهم فإنه لا يدري من يحفظ منهم ، لأن بعضهم عون لبعض ويفتح بعضهم على بعض ، فأرى أن يمنعهم من العرض ويأخذهم منفردين . وإن كان يلحقهم لكثرتهم تقصير لم يأخذ منهم إلا ما يقوى على تعليمه كما يجب ويدع ما زاد إلا أن يؤاجر من يعينه فأرجو له ذلك إنْ قام مقامه ويعلم بذلك الصبيان .

وسئل عمن له أولاد صغار وكبار وهو فقير فأراد إدخال الصغار للمكتب ويترك الكبار يقومون عليه هل له سعة أم لا ؟

فأجاب : له ذلك وليس بواجب عليه أن يعلمهم ، وخير له أن يعلمهم .

[حكم من فتح سورة البقرة على معلم]

وسئل عن معلم ختم عليه صبي البقرة فقال المعلم لا أحط من ديناري شيئاً وقال أبو الصبي لا أقدر عليه .

فأجاب : إن كان أبو الصبي منحطاً عن الغنى لم يكن الدينار عليه بكثير وعليه أداؤه للمعلم .

قلت : وهل ترى غير البقرة شيئاً ؟ قال .[1]

قلت : ومتى تجب الختمة ؟ قال : إن كان أبو الصبي لا يريد إخراج الولد من عند المعلم حتى يختم البقرة كلها .

قلت : أرأيت ما روي عن سحنون أنه قضى بسبعة دنانير في ختمة البقرة ؟ قال هو ضعيف . وعن ابن حبيب يقضى بالحَذْقَة بالنظر والظاهر بقدر

---

(1) سقط جواب هذا السؤال .

ما يرى من مال الأب ويسره وقوة حال الولد من حفظه وتجويده لأنها مكارمة جرى عرف الناس عليها ، إلا أن يشترط الأب تركها . فإن أخرج الأب ابنه قرب الحَذقة[1] لزمته الحذقة وإن بقي منها ماله قدرٌ وبالٌ كالسلس ونحوه سقط ، وليس عليه حساب ما مضى منها . وإن شرط المعلم الحذقة لم يجز دون تسمية . وإن أخرج الأب ابنه قبل بلوغها لزمه بحساب ما مضى ولو قل .

[ما تجب به الحذقة]

وسئل عمن اشترط عليهم الختم وما في آخر كل ختمة أو هو معروف ، فوصل الصبي إلى دون الختمة بثلاث سُور ، مثل أن يصل إلى آخر قَدْ أفْلَحَ أو يصل إلى آخر إنَّا أرْسَلْنَا نُوحاً أو نصفها ، ثم يخرجه أبوه قبل السنة ، هل تجب له الختمة ؟ وكيف لو تمت السنة فأخرجه هل له الختمة أم لا ؟ وكيف لو كانت الأجرة سنة هل يجلس من الصبح للمغرب أو عند طلوع الشمس وعند الاسفار كسنة البلد ؟

فأجاب : إن اشترط الختمة لزمتهم إن كانت مسماة أو معروفة ولا تجب إلاّ بشرط إلا البقرة فواجبة بغير شرط ، ولو شرط الختمة فليس له إخراجه إذا قاربها ولو تمت السنة ، وما قاربها فليس للأب إخراجه إلا أن يؤديها ، وإن بعدت الختمة لم يلزمه شيء . وأما وقت جلوسه وقيامه فبحسب العرف وما تعاهده أهل التعليم .

[إذا اشترط المعلم على آباء الصبيان أن يقرىء من شاء ويدخل معه من يعينه]

وسئل عن المعلم إذا قال لأبي الصبيان نقرىء ما شئت من الصبيان ونُدخل معي من يعينني إن شئت ولم أقوَ عليهم هل يجوز ذلك أم لا ؟

فأجاب : إذا حصل عنده من العدد ما زاد عليه قصر (كذا) عن الأولين

(1) يقال : حذق الصبي القرآن : تعلّمه كله . ويوم حذاقه : يوم ختمه للقرآن . (من القاموس) . ويحرّفها عامة المغرب فيقولون : الحَذْقة .

فلا يجوز له . وأما قوله آتي بمن يعيني فأرجو أنه سَهْل وفيه بعض المغمز . والتعليم فيه أنواع لا يكاد المعلم يؤديها ، وأرجو إن اجتهد وتحرَّى أن يسلم .

[معلم اشترط على أبي الصبيان ختم القرآن]

وسئل عن معلم اشترط على أبي الصبيان ختم القرآن كله للربع والثلث والنصف وغير ذلك من الختم فيما ختموه عنده أو عند غيره فيما مضى ، فدخل صبي عنده في سورة الأنعام وقد قرأ على معلمين شتى ، هل له الختمة أم لا ؟ .

فأجاب : الختمة إنما تجب للمعلم الأول ولا تجب لهذا الثاني إلا أن يشترطها .

وسئل عن معلم الصبيان سنة فعند انقضائها حضر بعض آباء الصبيان فقال لا أجلس العام الثاني إلا بشرط الختام كلها ، فقال له الرجل إلى الثلثين فإن آباء الصبيان لا يعرفونها ، فقال المعلم كذا وكذا إن قعدت ولم يشترطها ، فلما حضر انقضاء العام حضر الآباء واشترط عليهم ذلك ،وبعد يوم أو يومين حضر بعضهم أو لم يكن حضر فرضى أو كره وأخرج ولده . ومنهم من كان مسافراً فأقام ولده في الكتاب ثم حضر فرضي أو كره ، هل يبرأ المعلم أم لا ؟ وكيف إن أراد بعد الشرط أن يترك أحداً منهم ؟ وكيف لو دخل آخرون هل يلزمه الشرط أو لا ؟ وكيف إن قال أحد من الأولين إن أدخلتني أخرجت ولدي فقال المعلم أنا أقرئه لله ؟

فأجاب : إن شرطها على كل من حضر من الآباء فلا شيء عليه ، وإن أخرج بعضهم وقد كره الشرط فلا شيء على المعلم إلا أن يكون ممن حضر الشرط فيحنث المعلم إلا أن يريد أنه شرط ذلك ومن شاء أقام أو رحل.فلا شيء عليه ، إلا أن يريد ولا أخذتها . وأما من قال له أنا أعلم ولدك لله قبل

أن يدخل معه على شرطه فهو حانث إلا أن تكون له نية[1] .

[معلم أراد ضرب صبي فجازت إلى آخر]

وسئل عمن أراد ضرب صبي فجازت الضربة إلى آخر أو خوف (كذا) الدِّرة على صبي فجاءت في آخر ، أو ضرب الصبي على فعل شيء ثم تبين أنه لم يفعله ، فهل يتحلل للصبي أو الأب أو لا شيء عليه ؟

فأجاب : إن كان فعله على وجه الخطأ فلا شيء عليه في الحكم ما لم يكن جرحاً . ومن جهة التنزه يتحلل من الصبي وهو حسن غير لازم .

[من اشترط على آباء الصبيان الختم كلها إلا ما استثنى]

وسئل عمن اشترط على آباء الصبيان الختم كلها الثلث والربع والنصف والثلثين والبقرة ولم يحدوا في ذلك حدا ، هل يجوز ؟ وهل يكون له من الأجر على قدر يسر الرجل وعسره أو ما أعطاه أحد ؟ أم لا يجوز حتى يحد ذلك ؟ وهل يحكم بختمة البقرة بشرط أو غيره أم لا ؟ وكيف إن ختم البقرة عند معلم ثم أتى لهذا بالأعراف ولا تخريج ، وربما لحن وأخطأ فدخل عند آخر ولم يشترط الختم ؟

فأجاب : إن شرط الختم وقدّر كلا منها أو عرف ذلك فهو لازم ، وإن لم يظن هذا لم يجز وفسخت الاجارة وله فيما عمل أجر مثله إلا أن يبلغ البقرة فيقضى بها مع أجرة مثله مما تعارفوه فيها في مثل يسر الرجل وعسره . وختمة البقرة يحكم بها بشرط كانت أو غيره . وأما لو ختمها عند معلم وأخذ حقها ثم نقله للغد حتى ختمها ثانية فلا شيء له ، وسواء كان يُخطِئُ ويلحن عند من دخل عنده أولا . والحكم بالختمة بغير شرط إذا كان ذلك عرف البلد .

[معلم يشترط إذا جاءته دراهم أطلق الصبيان]

وسئل عن معلم الصبيان سنة فيشترط عليهم أنه إن جاءته دراهم من

---

(1) لعل في هذه الفتوى بتراً أو خلطاً ، لأنه يتحدث عن الحنث ولم يتقدم ذكر يمين .

ختم أو نكاح أو ولادة أو قدم غائب صرف الصبيان يوماً أو بعضه ، أو قال لهم إن وقع هذا في الجمعة مرتين نخليهم اليوم ونحوه بشرط ، وكيف إن كان سُنَّة البلد تخليتهم من غير شرط ؟ وكيف لو قال لي يوم في الجمعة تخلّى الصبيان فيه فعلمه أم لا ولم يسمِّه أو سماه ، هل ترى بهذا بأساً ؟ وهل يرسل الصبيان بعضهم في طلب بعض ؟ وكيف إن شرط ذلك ؟ وهل له الصلاة على الجنازة ؟ وكيف لو شرط ذلك ؟ وهل له صلاة الصحي في موضع التعليم أو غيره أو يتنفَّل بين الصلاتين ؟ وهل يجلس مع بعض إخوانه الساعة ونحو ذلك إذا أتى زائراً في المدة الشاذة ويمضي معه إلى داره الساعة ونحوها ؟ وكيف لو شرط ذلك ؟

فأجاب : إن شرط إنْ جاءته دراهم ختمة أو نكاح أو ولادة أو قدوم غائب صرف الصبيان ، فإن كان يكثر مدة ويقلّ أخرى فلا يجوز ، وإن كان يقع ولا يكثر وقوعه فلا بأس به . وإن شرط تخليتهم في الجمعة مرتين يعني غير يوم الجمعة والخميس فهذا معلوم لا يبالي سيما اليومين أولاً . وإرساله الصبيان بعضهم خلف بعض فجائز بعد إذن آبائهم ، ويسلم ذلك في العقد ليستأذنهم بعد . وصلاته على الجنازة خفيف إن وقع ، وكثرته وقلته لا تجوز ولو اشترطه . وصلاة الضحى إن كانت بعد أن أتى الصبيان على ما ينبغي من عرضهم فلا بأس بركعات خفيفة ، وتنفله بين الصلاتين وهو وقت تعليم الصبيان في بلدهم فلا يفعل حتى يفعل بهم ما جرت عادتهم من التعليم . وحديثه مع إخوانه لا ينبغي أن يأتي من ذلك ما يقطعه عن حاجته فيهم ويمنعهم ما عاهدوه من التعليم ، وأرجو أن يكون الأمر الخفيف خفيفاً ، وإشتراطه لا يصح لأنه مجهول . وكذا قيامه معه إلى داره إذا قرب وهو أمر خفيف يقع في الفور بخفيف .

[ما يلزم معلم الصبيان أن يعلّمهم زيادة على حفظ القرآن]

وسئل عن المعلم هل يلزمه أن ينظر في ألواح الصبيان هل فيها خطأ في

الأحرف أم لا ؟ وكيف إن شرط ألا ينظر في ذلك ؟

فأجاب : يجب عليه أن ينظر في ألواحهم وإصلاح ما فيها من خطأ . وشرط عدم النظر خطأ لا يجوز . ابن سحنون ينبغي أن يعلمهم إعراب القرآن ، ويلزمه ذلك ، والشكل والهجاء والخط الحسن وحُسْنَ القراءة بالترتيب وأحكام الوضوء والصلاة وفرائضها وسننها وصلاة الجنائز ودعاءها وصلاة الاستسقاء والخسوف .

ابن عرفة محمل قوله عند إعراب القرآن هو تعليمه معرباً بلا لحن فيه . والإعراب النحوي متعذّر . وحسن القراءة إنْ أراد به التجويد فهو غير لازم في عرْفنا إلا من شُهِر بتعليمه . وأما أحكام الوضوء وما بعده فواضح عدم لزومه ، وكثير من المعلمين لا يقومون بذلك .

[إذا اشترط المعلم الختم ، فأخرج الأب ولده قرب الختم أو مات الصبي]

وسئل عمن اشترط على أبي الصبي ختماً وشرطوا ما لكل ختمة فوصل الصبي إلى قرب من الختمة نحْو قَدْ أَفْلَحَ وسَالَ سَائِلٌ فيخرجه أبوه ويردّه عند آخر هل هي للمعلم الثاني أم لا ؟ وهل يصح له شرطها ويأخذها أم لا ؟ وكيف لو مات الصبي عند قرب الختمة هل تجب أم لا ؟ .

فأجاب : إذا قارب الختمة وقد اشترطها وجبت للمعلم الأول ، ولا يصح للمعلم الثاني شيء . ولو اشترطها المعلم الثاني على الأب لكان له ذلك إلا أن يقول أبو الصبي ظننت لا يلزمني للأول شيء فيحلف عليه وكانت للأول . ولو علم بوجوبها للأول واشترطها الثاني ورضي بذلك لزمه لهما . ولو مات الصبي عند قرب الختمة لزمت الأب. ولو ترك المعلم التعليم وقد قارب الختمة فلا شيء له فيها قيل لأن الانفصال كان منه لا من الصبي .

ومن كلام أبي الطيب بن خلدون : أما الصبيان الذين يرجعون عندك وقد قرؤوا ملحوناً على غيرك فلا ختمة لك عليهم فيما كانوا ختموه عند غيرك إلا أن يشترط ذلك عليهم ، لأنك ذكرت أن العادة عندكم لا توخذ الختمة إلا

أن آبَائَهُمْ إنما أدّوا الختم لظنهم أن الأولين علموهم تعليماً مستقيماً غير ملحون . فأما إن أعطاهم وهم يعلمون أنهم علموهم ملحوناً ودخل المعلم الثاني على ما تقدم من العادة في ذلك فلا ختمة للثاني فيما تعلم عند الأول ، إلا أن الأول لا يطيب له ما أخذ من الختمة ويلزمه ردها . وأما الذي رجع عندك في بعض الختمة فلا يسوغ ما يعطي إلا بعد علم الأب أن الواجب بقدر ما تعلم عندك ؟ .

[إذا مرض الصبي المتعلم السنة كلها أو بعضها]

وسئل عن الصبي إذا مرض السنة كلها أو بعضها هل تلزم الأب الأجرة أم لا ؟ .

فأجاب : إنما تجب على الأب من الأجرة بقدر ما صح الصبي ، ولو مرض السنة كلها فلا أجرة للمعلم .

قيل : لأن العمل في عينه ، وهو إحدى المسائل التي تستوي فيها المنافع وإن تعذّرتْ فُسِخ الكراء والعقد الذي بين المتعاقدين الذي يتعين المستوفي به المنافع (كذا) الصبيان صبيّ المكتب والطير وفرس الأنزى والرياضة . وزاد بعضهم حصاد البقعة والحائط والثوب الذي لا يوجد نظيره غالباً .

[هل يضرب ابن خمس سنين من الصبيان أو أقل أو أكثر ؟]

وسئل هل يضرب ابن خمس سنين من الصبيان أو أقل وأكثر إلى عشرة إذا ضحك في الصلاة أو تركها أو شرب مُسْكِراً ؟

فأجاب : إن كان ابن عشر سنين زجره عن ذلك وإن عاد أدّبهُ وأما في شربه المسكر فجائز تأديبه عليه . وأماابن خمس سنين فيزجره عن شرب الخمر وعن الضحك فإنْ عاد زَجَرَهُ زَجْرَةً ثانية ، فإن عاد أدبه . على قدر احتماله وقوته ، ولا حد في ذلك . وهذا إذا نهاهم الأب عن شرب المسكر ، وإن كانوا يسقونهم يتوقف عن ضربهم ، قيل ويؤدب الآباء .

[ما يأتي به الصبي للمعلم زاعماً أن أبويه أعطياه ذلك]

وسئل عن أخذ ما يأتي به الصبي للمعلم ويزعم أن أباه وأمه أعطت ذلك له .

فأجاب : إن جرت عادة بهدية الأب للمؤدب فجائز قبوله وتصديقه ، إلّا أن يأتي بما يستكثر أن يكون الأب بعثه به أو في غير وقت اعْتَادَهُ منه فيسأل عن ذلك أبويه . حكى ابن الرقيق أن عبدالله بن غانم القاضي كان له ابن فجاء من عند معلمه فسأله عن سورته وحفظه ، فقرأ عليه أم القرآن فأحسن في قراءته ، فدفع إليه عشرين ديناراً ، فلما جاء بها الصبي للمعلم أنكر ذلك وظن ظناً بالصبي ، فأخذها وجاء بها إلى ابن غانم فقال له : رددتها استقللتها ! فقال المعلم ما أتيت من هذا ، وإنما ظننت ظناً ، فقال له لَحَرْف وَاحِدٌ مما علمته يعدل الدنيا وما فيها .

قيل : وصدق لأن الدنيا ما تَزِنُ عند الله جناح بعوضة من أحوالها فأحرى في أمور الآخرة .

وسئل هل يهب الصبي الكسوة والقبضة من تمر أو شبهه .

فأجاب : لا تجوز هبته لذلك ولا لغيره .

وسئل عن صغير عند معلم قذف صغيراً أو كبيراً ورفع إلى المؤدب ما يلزمه ؟

فأجاب : الواجب على المعلم زجره ، فإن عاد أدبه بقدر اجتهاده .

[السكوت عن أجرة المعلم]

وسئل عن المعلم يعلم على أن ما أعطي أخذه وإن لم يعط سكت .

فأجاب : إن علم أن من أعطاه أخذ وإن لم يعطه سكت ولم يطلبه فلا بأس به ، وإن كان لا بد من الطلب فالواجب بيان الأجرة .

[انتقال المعلم من موضع إلى آخر]

وسئل سحنون عن معلم أراد أن ينتقل من موضع إلى آخر.

فأجاب: إن لم يضر ببعض الصبيان لبعده من داره فله ذلك، وإلا فإن كان عقد إجارته مع من يتضرر بذلك على اللزوم فليس له ذلك إلا بإذن وليه، وإلاّ جاز دون إذنه.

وسئل هل على المعلم شراء الدّرة والفلقة؟

فأجاب: عليه شراء الدّرة والفلقة وكراء الحانوت. وإذا استوجر المعلم على صبيان معاونين سنة معلومة فعلى الأوليا كراء موضع التعليم. قال ويجب العدل في التعليم ولا يفضل فيه بعضهم على بعض ولو تفاضلوا في الجعل، إلا أن يبين ذلك لوليه في عقده، أو يكون تفضيله في وقت غير وقت تعليمه ولا يعلمه قراءته بالألحان لنهي مالك عنها.

[المعلم يجري له الدرهم ونحوه في الشهر]

وسئل عن المعلم لا يشترط شيئاً فيجري في الشهر الدرهم والدرهمان، أيقضى له بالحذقة؟

فأجاب: يحملون على حال البلد وسُنّتهم، إلا أن يشترطوا شيئاً فله شرطه. وأما الحذقة فليس فيها شيء معروف إلا على قدر الرجل وحاله. ابن رشد: إيجابه الحذقة بالعرف وإن لم يشترط هو على أحد قولي مالك في القضاء بهدية العرس وإن لم يشترط إن كانت جارية بالبلد ولم يحكم بها في قوله يقضى بها بحكم المهر كالمشترط ولا بحكم الهبة إنما حكم لها بحكم الصلة المقصود بها عين الموصول، فأبطلها بموت أحدهما. وكذا يجب في الحذقة أن لا يُقْضَى بها لوارثه إن مات على الأب ولا على ورثة الأب إن مات المعلم، وعليه يأتي قول ابن حبيب لأنه فرق بين الحذقة المشترطة والواجبة بالعرف في موت الصبي وإخراجه قبل بلوغه. ابن يونس عن ابن حبيب إن شارطه المعلم على أن يحذقه وله كذا فليس لأبيه إخراجه حتى يتم ولا يضره

في حذقة النظر خطأ الصبي في السورة الأحرف وليس كمن لا يخطىء وإن لم يستمر في القراءة فلا حذقة له .

[ما هي الحذقة ؟]

الحذقة والحذق بالذال المعجمة والحاء المهملة نقله في مختصر العين في بابه . قال القابسي والحذقة حفظ أو هو حفظ كل القرآن ونظراً قراءته في المصحف ، فإن نقص تعلم الصبي في حفظه وقراءته وخطه فليسقط من الحذقة بقدر ما تعلّم ، فإن لم يستمر الصبي في الحفظ أو في القراءة في المصحف فلا شيء لمعلمه ، ويؤنب المعلم على تفريطه إن كان يحسن التعليم ، وعلى تعزيره إن لم يحسنه . فإن اعتذر ببله الصبي واختبر فإن صدقه فله من الأجر بقدر حرزه وتأديبه إلا أن يكون عرَّف أباه ببلهه . ابن عرفة أو يكون أبوه عرف ذلك . قال وحكم القضاة عندنا فيها من دينار إلى دينار ونصف . وما روى سحنون إنما هو إذا كان يأخذ شيئاً على الحذاق . وأما في زماننا فإن لم يبلغ الحذاق يؤدي من جديد إلى جديد في الشهر ومن بلغها يؤدي إلى جديدين لأجل حذاقة السور فلا يكون عليه من الحذقة إلا بقدر ذلك،قال وإذاجاوز الصبي النصف قسمت الحذقة بين المؤدبين على قدر الاجتهاد بخلاف إذا لم يجاوزه .

[من علّمه معلم بعض القرآن وأكمله غيره]

وسئل القابسي عمن علمه معلم بعض القرآن ثم أكمله غيره .

فأجاب : لكل واحد الحذقة بقدر ما علم أنصافاً أو أثلاثاً ونحوه ، وربما استحقها الثاني فقط إن قل كتبه عند الأول ولم ينل من تعليمه ماله بال .

[حكم مَنْ يستأجر لتعليم القرآن]

وسئل عمن يستأجر ليعلم ولده القرآن بحذقة ، والإدراك يختلف جداً في الصبيان ، فهو من الغرر ، فكيف إن اختبره المعلم فوجده بعيد الفهم أيفاسخه ؟

فأجاب بأن قال : نعم! لهُ أن يفاسخه ولم يقعد معه عمره يعلمه .

[جرى العمل بالاجتماع على قراءة القرآن]

وسئل هل يجوز اجتماع الصغار والبالغين يقرؤ ون في سورة واحدة وهم جماعة على وجه التعليم .

فأجاب : إن كنت تريد يفعلون ذلك عند المعلم فينبغي له أن ينظر فيما هو أصلح لهم فيأمرهم به ويأخذ عليهم فيه ، لأن اجتماعهم على القراءة بحضرته يخفي عليه القوي الحفظ من ضعيفه . ولكن إن كانوا من ذلك لهم خفة فيخبرهم أنه سيعرض كل واحد منهم في حزبه فيؤديه مما يكون منه من غير تقصير تهديداً يُهَدِّدُهُم بذلك ولا يوقع الأدب إلا على ذنب بين .

قيل : وكذلك التجويد . وقد شوهد الامام ابن عرفة رحمه الله يجمع الثلاثة والأربعة في حزب واحد للتجويد ، وشوهد أبو الحسن البطريني يجمع الثلاثة في القراءة ولو كانوا مختلفين في القراءة ، وذلك لما كثر عليهم المجودون . لكن إنما كانوا يقرئون لله تعالى ، فلا يدركهم هذا الحكم المذكور . وهذا بعد تسليم جواز الاجتماع على القراءة وهو مذهب الجمهور ، وتعضده الآثارُ الصحيحة ، وكرهه مالك خشية تقطيع كلامه ، وبالأول العمل .

[هل يجبر الأب أو الوصي على تعليم الصبي والصبية ؟]

وسئل هل على الرجل أن يجعل ابنه في الكتاب ويجبره القاضي ، والذكر والانثى سواء ؟ فإن لم يجبر فهل يوعظ ؟ وهل الوصي كالأب في الجبر أولا ؟ فإن لم يكن وصيّ فهل ذلك للامام أو للوالي أو للمسلمين من ماله إن كان أو على المسلمين إن لم يكن ؟ أو على المعلم بغير شيء ؟ وهل إن امتنع الأب يسجنه الامام أو يضربه على ذلك؟ وهل تقوم الجماعة مقام الأب في جبره إن لم يكن أم لا ؟ .

فأجاب : بقوله ﷺ : خِيَارُكُمْ مَنْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ وَعَلَّمَهُ . يشمل الوالد

بتعليمه ولده إياه ولو بأجرة تعليمه العلم . ولقد أجاب ابن سحنون أباً كان ابنه يطلب العلم عن قوله له : أنا أتولى العمل بنفسي ولا أشغله عما هو فيه : أجرك في ذلك أعظم من الحج والرباط والجهاد ، وقال : إنَّ ترْك الأب تعليم ولده القرآن لَشُحٌ قبح فعله . وإن كان لقلة ما بيده عذر ، وإن كان للولد مال فلا يدعه دون تعليم وليه أو قاضي بلده أو جماعة المسلمين إن لم يكن قاض ، فإن لم يكن له مال توجه حُكم الندب على وليه ، وإلا فالاقرب فالأقرب .

[صفات المعلّم وطريقة ضربه للصبيان]

القابسي : وينبغي أن يكون المعلم مهيباً لا في عنف ، لا يكون عبوساً مغضباً ولا مبسوطاً مُرفقاً بالصبيان دون لين ، وينبغي أن يخلص أدب الصبيان لمنافعهم ، ولا يجعل شيئاً من ضربه لقبضه ويريح قلبه من غيظه ، فإن فعل فإنما ضرب أولاد المسلمين وليس من العدل . وصفة ضربه ما لا يؤلم ولا يتعدى إلى التأثير المستبشع أو الموهن المُضر . ولا يولي الصبيان الضرب لما علم بينهم من الحمية ، إلا مَنْ يعلم منه علم التجاوز فيسعه التخلف مع العذر ولا يضربه على رأسه ووجهه ، إذ هو غرر يصيب الدماغ أو يضرب العين أو يؤثر أثراً قبيحاً . والضرب في ساق الرجلين آمن وأحمد للسلامة فلا يضرب إلا بالدرة ويجتنب الضرب بالعصا واللوح: وفي كتاب ابن سحنون :

[إذا ضرب المعلم الصبي ففقأ عينه أو كسر ساقه]

سئل مالك عن مؤدب ضرب صبياً ففقأ عينه أو كسر يده .

فقال إن ضربه بالدرة على الأدب أو أصابه بعود فكسر يده أو فقأ عينه فالدية على العاقلة إذ فعل ما يجوز له، ولو مات الصبي فهي على العاقلة بقسامة وعليه الكفارة ، وإن ضربه باللوح أو بالعصا فقتله فعليه القصاص ، لأنه لم يؤذن له في الضرب بعصا ولا لوح ، ابن عرفة ويكفي في إباحة تعليمه ستر الحال للمتزوج ويسئل عن غيره فإن لم يسمع عنه إلا العفاف أبيح له ، ويمنع من يتحدث عنه بسُوء مطلقاً وبهذا جرى العمل وهو الحق .

قيل : والصواب اليوم المنع مطلقاً للعزب ما لم يكـن شيخاً كبيراً لقلة الشهوة على النفس إلاّ مَن عصمه الله بدينه ، وقليل ما هم ، وهي معصية هلك بها أمة من الأمم السالِفة . وحذر الشافعية من تعاطي أسبابها والمخالطة لأهلها أكثر من الإناث ، فالصواب ألاّ يتولّى إلا متزوج مشهور بالعفاف ، أو شيخ كبير لا أرب له . وما اشترط بعض متأخري القرويين أن يكون عارفاً بمرسوم الخط يصحح ضبط المصحف وحسن الخط والصواب ، إن هذا مطلوب في حق ناسخ المصاحف ، ولا يشترط في المؤدب إلاّ قلّةُ اللحن خاصة مع الصيانة في الدين .

[ما يأتي به الصبيان من بيوت آبائهم من غير إذنهم]

وسئل عما يأتي به الصبيان من بيوت آبائهم من غير إذنهم بتكليف من المعلم .

فأجاب : لا يحل للمعلم أن يأمر به أو يقبله مثل يسير الطعام والحطب وغير ذلك ، وقد يكون بغير إذن الأب على وجه الحياء واللوم . وعن سحنون لا يجُوز للمعلم تكليف الصبيان فوق أجرته شيئاً لا هبة ولا غيرها ولا يسألهم ذلك إلا أن يكون من غير مسألة أو من مسألة على وجه المعروف ، ولو كان يهددهم أو يخليهم إذا أهدوا إليه شيئاً فلا يحل ولا يفعله إلا جاهل آكل للسُّحت فليوعظ ويزجر .

قيل لسحنون : وربما أهدى الصبي للمعلم ليزيده في البطالة المعتادة في الختمة اليوم وبعضه ؟ فقال هذا لا يجوز إلا بإذن أولياء الصبيان . القابسي : من هنا سقطت شهادة أكثر المعلمين لأنهم غير مؤدين ما يجب عليهم إلاّ من عصمة الله ، وبعثهم لمن تزوج أو وُلِدَ لَهُ ليعطوا شيئاً يأتون به مؤدبهم لا يجوز إلا بإذن آبائهم ، وكذلك ما يأتون به من بيوتهم ليبطلهم نصف يوم أو ربعه لا يجوز أيضاً إلا بإذن آبائهم. ابن عرفة بعثهم لدار بعض الأولاد لختمة أو نفاس أو ختان أمر معروف في بلدنا والغالب أنه لا يكون

مسير الولد لذلك إلا بعلم من وليه لأنهم يمشون لذلك بثياب التجمل والتزين في الأعياد .

[الإجارة على تعليم القرآن]

وسئل ابن رشد عن الإجارة على تعليم القرآن .

فأجاب : بأن مذهب مالك وجُل العلماء جواز الإجارة على تعليم القرآن ومن لم يجزها بشرط كانت أو غيره محجوج بمذهب الجمهور ، والقدوة والحجة لهم من الأثر الحديث الذي ذكرت وما هو مثله. ومن جهة القياس هذا عمل لا يجب عليه فجائز أخذ الإجارة عليه وإن كان قربة مثل بناء المسجد وشبهه . وما ذكرْت في سؤالك من الحديث الدال على منع الإجارة فلا حجة فيه ، إذ ليس بنص فيها . ومن المالكية من تأوله لاحتماله لأنه عليه السلام إنما قاله في القوس لشيء علمه فيها بعينها من غصب ونحوه . ويؤيد هذا أنه عليه السلام قال له حين رأى القوس بيده مِنْ أَيْنَ لَكَ هَذَا؟ فقصّ عليه القصة، فابتدأ عليه السلام بالسؤال لرؤيته في يده ظاهرهُ الأنكار قبل علمه أنه أخذه على تعليم القرآن . ومنهم من قال إنَّ تعليمه كان لوجه الله فكره له أخذ الأجرة على عملٍ قراءة لله تعالى لا يأخذ عليها أجراً . ومن حمله على ظاهره في تحريم الأجرة قال كان ذلك أول الاسلام حين كان تعليمه فرض عين، ولا يجب على أحد ترك معاشه وشغله ويجلس للتعليم فلهذا كان له أخذ الأجرة على ذلك . ابن عتاب[1] شهد رجل عند سوار بن عبد الله القاضي فقال ما صناعتك؟ فقال أنا مؤدب فقال إني لا أجيز شهادتك ، فقال ولم ؟ قال لأنك تأخذ على القرآن أجراً ، فقال له الرجل وأنت تأخذ على القضاء أجراً ، فقال إني أُكرهتُ على القضاء ، فقال له : أُكرهتَ على القضاء فهل أُكرهتَ على أخذ الدراهم ؟ فقال له هَلُمَّ شهادتك فأجازها . ولما عرف الخطيب بصالح بن محمد حكى أن هشام بن عمار يأخذ على الحديث ولا يحدث حتى يأخذ ، فدخلتُ عليه يوماً فقال لي يا أبا علي حدثني بحديث

(1) في نسخة : ابن عات .

عن علي بن الجعد ، فقال له حدثني علي بن الجعد بسنده إلى أبي العالية فقال علِّمْ مجّاناً كما علمت مجاناً ، فقال عرضت بي يا أبا علي ، فقال قد قصدتك .

[مطالبة أهل حصن غيرهم بإعانتهم في أجرة الإمام]

وسئل عن حصن فيه مسجد قديم وخارجه مسجد حادث ، فزعم أهل الحصن الداخل إقامة الجمعة في مسجدهم الأقدم لكونهم لا تُقام إلاَّ بهم ، وأن يعينوهم في أجرة الإمام إذا لم يجدوه إلا بأجر .

فأجاب : لا يلزم أهل الجامع الأحدث إتيان المسجد القديم إلا للجمعة خاصة ، ولا يلزمهم التزام الأجرة للإمام ولا أداؤها إليه ، وإنما يجب على من التزمها ورضي بأدائها. فإن لم يريدوا أن يستأجروا من يقيم الجمعة ولا وجدوا من يقيمها دون أجر وجب الرحيل من ذلك البلد إلى بلد تقام فيه الجمعة أو بمكان لا يلزم إتيان الجمعة منه . وحق على الإمام أن يجْبرهم على ذلك .وفي وثائق الباجي في إمام اختلف عليه الجيران وكره بعضهم الصلاة وراءه ، فعن أبي أحمد بن عبد الله: إن قام النفر اليسير منهم فلا يؤخر عن الصلاة لها إلا أن يثبتوا عليه جرحة في دينه وإن قام عليه جلهم أو كلهم فإنه يمنع من الصلاة لما جاء في مَنْ يَؤُمُّ قَوْماً وَهُمْ لَهُ كَارِهُون ولا يلتفت للبقية مع الجل . وشاور فيها القاضي بقرطبة فأفتى أحمد بن عبد الملك بذلك وغيره ، وحكم به . ولو كان غير القائمين منهم من أهل العدل والخير والقائمون ليسوا مثلهم فلا يلتفت إليهم . وعن ابن مغيث : إذا كرهوه وأرادوا عزله لم يكن لهم إلا أن يثبتوا لغيرهم جرحة[1] في دينه . وهذا إذا استأجره صاحب الأحباس ، ولو استأجرته الجماعة فذلك لهم من غير ثبوت جرحة . قيل إن لم يكن ذلك مؤقتاً، ولو كان مؤقتاً أجلاً معلوماً فليس لهم ذلك على القول بجواز الإجارة كما في المدونة[2] . وحكي عن أبي عمران أنه قال إنما

(1) في نسخة : خربة ، وهو تصحيف .

(2) في نسخة : كما في المؤدب .

ذلك لهم إذا كرهوه لحق الله تعالى ، وأما لو كانت عداوة دنيوية فلا مقال لهم .

وسئل أبو محمد عن أهل قرية إستأجروا إماماً للصلاة على من تجب عليه الصلاة بطعام ، فجمعوه إلا أربعة رجال يحرزون بقر القرية يدخلون المغرب ويخرجون عند طلوع الشمس ، هذا حالهم شتاء وصيفاً ، فأبوا أن يعطوا مع جيرانهم شيئاً من الأجرة .

فأجاب : إذا التزموا الأجرة للإمام مع جيرانهم فيلزمهم ما لزم جيرانهم منها .

وأجاب غيره : إن القوم المذكورين لم يلتزموا مع جيرانهم إجارة الإمام فلا يلزمهم إلا أن يكون عرف أهل القرية على ذلك فيلزمهم .

[ما يأخذه المعلم في عاشوراء والأعياد]

وسئل أبو الطيب عمّا يأخذ المعلم في عاشوراء والأعياد .

فأجاب : لا بأس بالأخذ في عاشوراء وأعياد المسلمين . أما أعياد العجم فلا يجوز أخذه ، وعليه رده إلى أصحابه ، فإن لم يعرفهم تصدق به انتهى . في المدونة عن مالك لا بأس أن يشترط مع أجره شيئاً معلوماً في كل فِطْرٍ وأَضْحَى ؛ وفي الصلاة منها لا بأس بما يأخذه المعلم اشترط شيئاً أم لا ؟ القابسي قيل لسحنون : عطية العيد أيقضى بها ؟ قال لا . ولا يعرف ما هي . وعن ابن حبيب لا يجب للمعلم الحكم بالإفطار الذي يأخذه من الصبيان في الأعياد ، ذلك تطوع من شاء فعل وهو حسن وله الترك ، وهو تكرُّم من آباء الصبيان في الأعياد ، ولم يزل فاشياً ، فإذا فشا في العامة وصاروا يرونه واجباً وهو كذلك وعليه جلس المعلمون فذلك واجب كالهبة للثواب .

[إعتاد أهلُ المغرب الأوسط والأقصى أن يعطوا المعلمين شمعاً في المولد]

قلت : يظهر من هذا الكلام القضاء بالشمع للمعلمين على آباء الصبيان

في ميلاد النبي ﷺ لأنه فاش معتاد ببلاد المغرب الأوسط والأقصى ، ولا انتزاع في انتصاب المعلمين لأجله ولا سيما وهو موسم عظيم عند أهل ملة الإسلام يعتنون به في الحواضر تعظيماً لنبينا وسيدنا محمد ﷺ .

[اختلاف فقهاء تونس في أفضلية ليلة المولد أو ليلة القدر]

وقد اختلف فقهاء تونس في مجلس الخليفة أبي العباس رحمه الله هل ليلة القدر أفضل أم ليلة مولد سيدنا ومولانا محمد ﷺ أفضل ؟ فقيل ليلة القدر أفضل ، وبه قال القاضي أبو العباس بن حيدرة ، وقيل ليلة مولد سيدنا محمد ﷺ وبه قال الخطيب الإمام المحدث أبو عبد الله بن مرزوق التلمساني ، وقيل يمكن ليلة المولد في ليلة القدر على القول بانتقالها وبه قال ابن عرفة ، وقيل بالوقف وهو رابع الأقوال، وألف كل واحد من هؤلاء القضاة في تصحيح قوله تأليفاً . قيل وإن كان معظماً عند المسلمين لكن وقعت فيه قضايا أخرجته إلى آرتكاب بعض البدع من كثرة الاجتماع فيه ، أي اجتماع آلات اللهو إلى غير ذلك من البدع غير المشروعة والتعظيم له ﷺ هو باتّباع السنن والاقتداء بالآثار ، لا بإحداث بدع لم تكن للسلف الصالح . حدث الشبلي[1] أبو محمد رحمه الله عن شيخ أبي الحسن الغزاني[2] أنه أراد أن يكتب التصلية والحديث وغير ذلك في إجازته بالذهب ، فاستشار سيدي أبا علي بن قداح فقال له لِمَ تفعل ذلك ؟ فقال للتعظيم ، فقال تعظيم النبي ﷺ إنما هو باتباع سنته والإقتداء بهديه وهدي أصحابه ، ولم يكن هذا في الزمن الأول ، ولكن رأيت أشياخنا يشهدون بمثل هذه الإجازة ، وأظن أني سمعت الشيخ أبا الحسن المنتصر شهد في ذلك ، والعذر لهم إما أنه تحلية القرآن لما كان سببه كما جاز أن يحلي المصحف بالفضة ، وفي الذهب اختلاف والله أعلم .

[هل يضرب المعلم الصبي ثلاثاً على خطأ في أحرف القرآن ؟]

وسئل عن الصبي هل يضربه المعلم ثلاث درر على خطئه في أحرف

(1) في نسخة : الشبيبي .
(2) في نسخة : العراقي .

القرآن ؟ وهل يحكم له بالختمة إن كانت جارية بالبلد ولا بد من إجابة أبي الصبي لذلك إلا أن العطاء مختلف ؟ وهل يجوز لهم تحليتهم إذا أهدوا له في قدوم غائب أو مولود أو شبهه وهو عادة بلدهم أم لا ؟

فأجاب : في الصبيان القويُّ والضعيف، فيضْرِبُ كُلًّا على قدر طاقته وجرمه ، فليس الإجرام منهم سواء . وأما الختم فإن كان العرف جَرَى بها فلا يحكم له إلا بختمة البقرة ، وإن كان عرفهم تحْلية الصبيان في هدية الغائب والمولود فلا بأس بذلك ، ويكرهُ له الإرسال في مثل هذا يستجيز في ذلك من أهله شيئاً يأخذه . القابسي عليه أن يزجر المتخاذل في ضبطه أو صفة كتبه بالوعيد والتقريع لا بالشتم ، كقول بعض المعلمين للصبي يا قِرْدُ ! فإن لم يُفِدِ القول انتقل إلى الضرب ، والضرب بالسوط من واحد إلى ثلاثة ضَرْبَ إيلام فقط دون تأثير في العضو ، فلو لم يفد زاد إلى عشر . ابن عرفة ضَرَب معلمُنا صبياً بالسوط في رجله لتكرر قلة حفظه فحدث برجله من ضربة قرحة صارت ناصوراً لا شكَّ في موته به .

[يضرب من عظم جرمه من الصبيان بالعصا في رجليه]

قيل : وكان أبو محمد الشبلي(1) قدْ علم القرآن ضرب ولداً أعاب أصبعه . القابسي ومن ناهز الحُلُمَ وغلظ حلقه ولم تزعه العشرة فلا بأس بالزيادة . وعن الرّماح : الصواب اعتبار حال الصبيان . ابن عرفة وشاهدت غير واحد من معلمينا الصلحاء يضرب الصبي نحو العشرين أو أزيد ، وكان معلمنا يضرب من عَظُم جَرْمُه بالعصا في سطح رجليه من أسفل العشرين وأكثر، وأخبر في مجلسه أنه كان معه ولد يقرأ فكان المؤدب يضربه كثيراً ولا تسيل له دمعة ، وأجرم مرّة في كوة تحت دكان المؤدب فلما قام المؤدب وجلس تناول عقبه بكرمه وعزم ألا يرسله حتى يعطيهُ لوحة ولا يضربه ، ففعل ذلك وضربه.وبعدما كبر فعل من السرقة ما أدّى إلى ضرب عنقه ، ونعوذ بالله من الخذلان .

---

(1) في نسخة : الشبيبي .

[منع زجر المتعلمين بالسب القبيح]

قال ابن عرفة ومنع القابسي الزجْرَ بيا قرْد،والصواب فعل بعضهم لذلك، وقدأجازوه للقاضي لِمَنْ يستحقه مع قدرته علىضربه. وكذا كان بعض شيوخنا يزجر به في مجلس إقرائه من يستحق الزجر لتعذره بالضرب ونقلوه عن بعض شيوخهم وسمعنا منهم في ذلك عن شيوخهم مقالات . فمِمَّن نُقل لنا عنه شيء الشيخ الفقيه العدل الخطيب أبو محمد بن جنِّي ، والشيخ النحوي المشهور بالزندوى ، وكان يَصْدُرُ كثيراً من شيخنا أبي عبد الله بن الحباب ، وقليلاً من شيخنا أبي عبد الله ابْن عبد السلام . وفائدة ذلك واضحة لمن أنصف ، لأنها تكسب تثبتَ الطالب فيما يريد أن يقوله من بحث أو نقل . وقد والله سمعت شيخنا ابن عبد السلام زجر بعض أهل مَجلسنا في مدرسة الشماعين في قول قاله : ما يقول هذا مسلم ! وكان هذا المقول له حينئذ متصفاً بعدالة الشهود المنتصبين للشهادة وخطة القضَاء بالبلاد المعتبرة ، ولم يترك لذلك مجلسه إلى أن توفي رحمهما الله . والأعمالُ بالنيات . قيل لعله تغابى بهذا اللفظ ولم يرد ظاهره ، ولهذا لم يظهر أنه عزله ولا أزاله عن خطته ، كقول عمر في بعض القضايا لو تقدمت فيه لرجمت . وكذا شاهدت من شيخنا الإمام رحمه الله يزجر بعض الطلبة بنحو هذا ، وبثور ، وحمار ، وأذهان البقر ، ونحو ذلك . ولا يزال بعض الطلبة يضطر الشيخ ويخْرجه حتى يظهر منه هذا وأمثاله ويأمر بإخراجه من الدرس ، كما جرى لابن اللُّباد مع أبي ميمونة ، ومن بعض الطلبة في بصق بعضهم في وجه بعض ، وهذا لا يؤاخذ به لشدة الحرج ولا ينبغي الاقتداء به في مثل هذا ، إذْ هذا خارجٌ عن جميع الأدب ، لكن إنْ وقع بسبب استشاطة غير المذهب ، والله يعفو ويرحم بمنّه وكرمه .

[من اتصف من المتعلمين بالأذى واللعب والهروب]

القابسي ومن اتصف من الصبيان بأذى أو لعب أو هروب من الكُتّاب استشار وليه في قدر ما يرى من الزيادة في ضربه قَدْرَ ما يطيق ، ابن عرفة أما في الاذاية فلا يستشيره لأنه حق عليه ويتعذر طلبه به عند غير المعلم لتعسر

إثبات موجبه وإستحب سحنون أن لا يولي أحداً من الصبيان ضرب غيره عنه . سحنون : ولا يضرب وجهاً ولا رأساً . وفي أحكام السوق لابن عمر عن أشهب في الذي يشتم الرجل يضرب على رأسه ولا يبطح أحد في الأدب ولا يوهن على من قال . وقد قدم لابن طالب في مجلسه غريم فأمر صاحبه أن يضربه بالدِّرَّة وقال آضرب الرأس فإن الصديق رضي الله عنه قال إنما يسكن إبليس في الرأس ، فظاهر هذا الأدبُ في الرأس . قيل وشاهدت بعض مُعلمينا كذلك يقرعون[1] الصبي على رأسه بقضيب لكن على وجه لا يؤثر في عضو الصبي شيئاً . وفي أحكام السُّوق أيضاً : ويحبس الصغير على قدر جرمه . ومعناه إذا كان خارجاً عن المؤدب : وعن محمد بن يزيد ابن خالد:

[يحبس الصبيان عند آبائهم لا في السجن]

قلت لحمديس : أخذت غلماناً مُرْداً بطَّالين يفسدون بالدراهم فوضعت في أرجلهم القيد ، فقال له حمديس حبْسهم عند آبائهم لا في السجن ، وصوب فعله . قيل وقد شاهدت بعض قضاة القيروان أخذ مَنْ هذه حالتُه وجزَّ رؤوسهم وكساهم خشين الثياب وأدبهم وتقدم إليهم ألاَّ يتزينوا بزي النساء ، وكذا سمعت عن بعض قضاة تونس أنه أخذ بعض قومة الفنادق وأدبه على وجه قطَعَ به مفسدتَه .

وسئل سحنون هل يأخذ بقول الصبيان بعضهم على بعض .

فأجاب : لا أرى هذا من ناحية الحكم إذا استفاض عن جماعتهم أو كثر أداء بعضهم لبعض إلاّ أن يكونوا صبياناً عرفهم بالصدق ، فيقبل قولهم ويعاقب على ذلك ، ويأمرهم بالكف عن الأذي ، ويردّ ما أخذ بعضهم لبعض . وليس هذا من ناحية القضاء . وقد أجيزت شهادة الصبيان في القتل والجراح ، فكيف بهذا ؟ وينبغي أن يتعاهدهم وينهاهم عن الربى فإن باع بعضهم كسرة بزبيب أو زبيباً برُمَّان أو تفاحاً بقِثَّاء ، فإن أدرك بأيديهم فكل

---

(1) في نسخة : يضربون .

واحد ماله ، وإن أفاتوه أعلم آباؤهم فيغرم ما صار لكل واحد من الصبيان في ماله إن كان أو يتبعه له إن لم يكن ، وإن أسلم بعضهم طعاماً في طعام غرم القابض مثل ما أخذه أوْ قيمته إن كان له مال ، وإلا اتبع به . ويشهد عليهم في الأخذ بالعوض إلا فيما يحل للأكابر أو يحْرُمُ ،ويعلمهم بالربى ليتقوه في المستقبل ، وكلما سقط أحدهم في شيء من الخطأ أدبه على ذلك ويخبره بعيبه ويقبّحه عنده ويتوعده العقوبة إن عاوده ، وإنْ أحسنَ المتصرف انبسط له ، والله يُزكِّي من يشاء .

وسئل القابسي عن معنى قول ابن القاسم في أبي الصبي يقدِّم للظِّئْر أجراً ثم يموت فما بقي ميراث بين الورثة ، فهل معناه ما بقي من الرضاع أو الأجر ؟

فأجاب بأن قال : معناه ما بقي من الأجر ، وعن ابن القاسم ما بقي من الرضاع . أبو حفص العطار : إذا مات الأب في مسألة الظِّئْر فإنما قدم ما كان يلزمه في حياته ، وإذا مات سقط عنه ، واللَّبَنُ موروث عن الأب للصبي منه حقه ، فإذا لم يكن للأب مال ولا للصبي وقد قبضت الإجارة فالذي يستحقه الورثة اللبن فللصبي منه حظه ، وهم لا يقدرون على قبض حقهم منه فيكون للصبي فهو جائحة طرأت عليهم. قيل فيكون على هذا الموروث اللبن إن لم يوجد من يعطيه قدر نصيبهم من المال، وإن وجد فللموروث ما يقابل نصيب الورثة من الأجر .

[أخذ الأجرة على تعليم الحساب]

وسئل عن أخذ الأجرة على تعليم الحساب .

فأجاب بأن قال : هي جائزة كالكتابة ، ولو علّمه من الفرائض ما أجمع عليه لجاز . وقد قال في الفقه وما أذن في كتبها ، واحتج قوم بكتب السنن لإذن النبي ﷺ لعبْد الله بن عمر في كتبه للحديث ، وعن أبي هريرة لا أعلم أحداً أحفظ مني للحديث إلا عبد الله بن عمر فقد كتب ولم أكتب .

قيل لأبي الحسن القابسي : إن أبا هريرة بسط رداءه ثم قبضه ولم ينس بعد[1] ، قال فإنه يقول إن عبد الله كتب وما كتبت قبل أن يقول عليه السلام فيه ما قال .

[أخذ الأجرة على القراءة على المقابر]

وسئل ابن المكوي عن رجل واجر نفسه للقراءة عن المقابر بأجر معلوم ليقرأ في كل يوم وليلة جزءا من القرآن .

فأجاب : هذه بدعة . فقيل له قد علمت أنها بدعة فهل ما يأخذ على ذلك من الأجرة حلال أو حرام ؟ قال هي مكروهة وليست بحرام .

[أجرة الحجّام وصاحب الحمام]

وسئل عن أجرة الحجام وصاحب الحمّام وصاحب القارب بلا سوم أكانت حلالا لهم أم لا ؟

فأجاب : ذلك جائز .

وسئل سيدي قاسم العقباني عن مسألة تظهر من جوابه .

فأجاب : للمعلم بحساب ما أقرأ من السنة ، وأما المدة التي فارقوه فيها غلبة ولاجل الخوف فلا شيء للمعلم فيها ، والشرط الذي شرط عليهم لا أثر له إلا لو فارقوه اختيارا . وليس على المعلم إن كانت السنة قد انقضت أن يكمل سنة التعليم في زمن آخر .

وأجاب سيدي علي بن عثمان : عليهم الأجرة كاملة ما لم يكن ارتحالهم لعذر يتبين ،وعزا هذا إلى الشيخ أبي الحسن الصغير.وكذلك أيضاً مسألة الرّاعي إذا انفصل عن رعايته قبل تمام المدة من غير ضرر يلحقه ذكر فيها قولين عن الشيخ على أن المشهور له بحساب ما رعى واختار هو وبعض شيوخه ليس له ذلك .

---

(1) يظهر أن اسم النبي ﷺ سقط من هنا .

[ما يأخذه المعلم في البادية من الزبد من كل خيمة في الربيع]

وسئل أيضاً عما يأخذه المعلم من الزبد في البادية في فصل الربيع يجعلون له مخضة زبد على كل بيت من بيوت الحلة على من عنده الولد ومن لا ولد عنده ويسمونه خميس الطالب .

فأجاب : ما يأخذه المعلم ممن لا ولد له من الزبد سائغ له إن قصد المعطي التبرك بما يقبل منه حملة القرآن لما خُصُّوا به من الكمال في حفظ كتاب الله ، ويأخذه من آباء الأولاد إن كانوا متبرعين به فكذلك، وإن كان شرط عليهم في عقد الإجارة لم يسغ لأن الإجارة مجهولة للجهل بالعوض إذْ لا يعرف قدر غلة الخميس ، والواجب في هذه الإجارة الفسخ والرجوع إلى إجارة المثل فيما مضى وفات من التعليم .

[ما يأخذه الراعي من الزبد]

وسئل سيدي عِمْرانُ المشدالي عما يأخذه الراعي من الزبد .

فأجاب : ما يأخذه الراعي من الزبد بالعادة على رعايته فاسد لا يجوز ، لكنه يجوز شراؤه من بعد التذويب ، ولو عثر عليه فسخت الإجارة وضمن الراعي قِيمَةَ السمن للمستأجر ويقضي له بأجرة مثله ويبقى البيع صحيحاً .

[عقد الحاضنة الإجارة على محضونها]

وسئل ابن العطار عن عقد الحاضنة أمّا كانت أو غيرها على محضونها الصغير الإجارة .

فأجاب بأنها جائزة ولا تنفسخ إلا أن يزاد للصبي في أجرته فتقبل له الزيادة ويفسخ عقد الأم إلا أن يتزايد فيكون عند من يقف عليه بالزيادة وينظر في أحسن المواضع فرُبَّ موضع يكون العمل أرفق به لصلاح حال مستأجره فيترك فيه ، وإن كان بدون ما يعطيه غيره ، ولا تقبل الزيادة في عقد الوصي على اليتيم إلا أن يثبت أنه كان في عقده الأول غبن لليتيم فتقبل الزيادة بثبوت الغبن .

وسئل عمن أكرى داره مدة فانقضت المدة فقال رب الدار قد استوفيت كراءك وسكنت المدة التي آكتريت لها الدار.

فأجاب: إن قامت لرب الدار على ذلك بينة وإلاّ حلف المكتري أنه ما نزل في الدار ولا سكنها، فإن كانت المدة قد انقضت ألزم المكتري ما شهدت به البينة وإن لم تقم به بينة انفسخ الكراء بينهما فإن كان نقد رجع بالكراء وإن كان لم ينقد لم يلزمه وله رد اليمين.

وسئل ابن الهندي عن استيجار حارز الزرع على أن يدفعوا له جميع أجرة الحرز.

فأجاب: لا يجوز دفع ذلك أو بعضه بشرط، وإنما يجوز على الطَّوع منهم، لأن الزرع ربما تلف بالضُّرّ وغيره فتنفسخ الإجارة إذ لا يمكن فيه الخلف، فهو إن سلم كانت إجارة، وإن لم يسلم كان سلفاً. ويدل على هذه المسألة ما رواه أصبغ في حمال حمل شيئاً فصدم أو رُومى فانكسر ما عليه، فالذي رماه أو صدمه ضامن لما عليه، وللأجير أجرته بقدر ما بلغ من الطريق، وليس على صاحب المتاع أن يأتي بمثله ويكمل له الأجرة لأنه شيء بعينه. قال وإن لم يكن الذين استأجروه شركاء في الزرع واستأجروه على حَرْزِ الزرع مُجملاً ثم اختلفوا في فرض الأجرة فقيل إنها على الذمم بالسواء وقيل إنها على قدر ما لكل واحد.

[من أكرى دابة من يهودي وسافر فأراد إقامة السبت]

وسئل ابن أبي زيد عمن أكرى من يهودي دواباً فيأتي يوم السبت فيريد اليهودي السبت، هل يقضي لليهودي على المسلم بالسبت معه أم لا؟

فأجاب: لا يقضى عليه، وكذلك لو كان بينهما خصومة وجاء يوم السبت، فيُقضي على اليهودي بالسير معه أو يوكل وكيلاً لأنه حُكْمٌ بين مسلم وذمي.

[على من تجب أجرة عبور السلعة في نهر بالطريق؟

وسئل ابن لبابة عن رجل يكتري دابة إلى موضع يحمل عليها متاعاً كذا

وكذا مضموناً أو دابة بعينها فمضى فإذا بوادٍ في الطريق ، على من تخفيف المتاع عنها ؟

فأجاب : إن كان المكتري يعرف النهر وأنه لا يخاض إلا بركوب المركب،فإن كان المكري يعرف ذلك فالكراء عليه لتخفيف المتاع وإن لم يعرف ذلك فالكراء على صاحب المتاع .

وسئل عن راعي غنم اتخذ سنة للرِّعاية بعشرة دنانير ، فلما كان في بعض السنة باع صاحب الغنم غنمه أو تلفت فلم يَدْعُ الراعي صاحبه أن يأتيه بغنم مثلها ولا صاحب الغنم دعاه إلى ذلك ، ولكنه جلس بلا عمل أو آجَر نفسه من غيره في بقية السنة ، ثم جاء بعد السنة أو قبل تمامها إلى صاحب الغنم يسأله العشرة الدنانير ، فقال له صاحب الغنم ليس لك إلاَّ قدر ما رعيته عندي لأنك غفلت عني حتى انقضت السنة ولم توفني خدمتني واخرج عن الذي أنت عنده .

فأجاب : من الواجب عليه في ذلك أن يأتيه بغنم مثلها يتم له شرطه فيها ، أو يواجره من غيره في رعاية مثلها ، فإذا لم يفعل حتى مضت المدة ، فإن كان الراعي آجر نفسه من غيره فالأجرة للمستأجر الأول أن يوفيه أجرته الأولى التي عامله عليها ، وإن كان الراعي لم يدخل عند غيره حتى مضت المدة كلها ولم يواجره المستأجر الأول ولم يخلف له الغنم التالفة ولا التي باع فالأجرة كلها للراعي كاملة إلا أن يكونا تفاسخا قبل مضي السنة على أن يعطيه قدره عن تراض منهما جميعاً فلا بأس به ، ولا قول لواحد منهما بعد ذلك .

[أجير لأهل قرية على رعي أغنامهم ، فأخرج أحدهم غنمه]

وسئل ابن لبابة عن الأجير يواجره أهل القرية على حرز أغنامهم ثلاثة أشهر فيخرج أحدهم غنمه قبل الأجل .

فأجاب : قد وجب عليه ما صار له قبله من الأجرة وكذلك معلم الصبيان يستأجر للسنة بأجرة معلومة فيخرج أحدهم ولده بعد ما حضر أشهراً

أنه يغرم الأجرة للسنة على ما صار عليه في حصته .

وسئل عن رجل أتى بطعامه إلى الرحى بينما هو نازل إذ سبقه رجل آخر بعده فسبقه بإدخال طعامه في بيت الرحى ؟

فأجاب : الدولة للأول ولا تنفع الآخر بسبقه .

[من آجر داره سنة ، فمن أين تبدأ ؟]

وسئل عن الرجل يواجر داره أو حانوته سنة أو شهراً بعينه بعشرة دنانير أو قال في هذه السنة أو في هذا الشهر .

فأجاب : هو سواء ويلزمه الكراء في ذلك من يوم تعاقدا ولا يكون لواحد منهما أن يبْدُو له حتى تتم السنة . وإذا قال أكريك هذه الدار وهذا الحانوت لسنة بعشرة دنانير أو في كل سنة بعشرة دنانير فذلك سواء ولا يلزم هذه الأجرة فيه ويكون لكل واحد منهما أنْ يبْدُو له في المعاملة، وكذلك الأشهر مثله إذا قال الشهر أو كل شهر بكذا فذلك كله سواء ولا يلزمه الأجرة فيه، ومن أراد منهما فسخ الاجارة كان ذلك له .

[من استأجر لحصاد أو بناء في موضع بعيد فهل تلزمه أجرة يوم التوجه للعمل ؟]

وسئل عمن استأجر أجيراً لحصاد أو بنيان وبينه وبين منزله مسيرة يوم أو بعض يوم فهل تجب له الأجرة من وقت خرج يريد منزل الرجل المستأجر ؟ أو من وقت مبلغه ويشرع في عمله ؟

فأجاب : إذا كانت المعاملة إنّما هي في موضع الأجير فالإجارة له واجبة في اليوم الذي يتوجه، فيه إلى موضع العمل إلا أن يشترط المستأجر إسقاط اليوم الذي يتوجهان فيه وإن كان إنما قال له صاحب العمل أمْض معي نعاملك ولم يواجبه على شيء فلا أجرة له في اليوم الذي يتوجهان فيه .

وأجاب أبو صالح : ليس عليه إلاَّ من يوم يبْني ويحصد ، ولا إجارة عليه للمسير إلاَّ أن يعامله على ذلك .

وأجاب مطرف عن ابن عمروس : هذا عندي إنْ شاء الله أحسن من قول ابن لبابة ، لأنَّ الإجارة إنما وقعت على العمل لا على التوجيه والمسير ، فتَحَرَّمن قولهم جهدك فكُلٌ قد قال باحتياط واجتهاد نظر .

[من استأجر أجيراً ليعمل بدابَّته في حمل الطعام فهرب بالجميع]

وسئل عن رجل استأجر أجيراً ودفع إليه دابته وغرائر يطحن عليها للناس بالكراء لا يسأله أحد عن الدابة لمن هي ولا يعلم أن كان أجيراً فهرب الأجير بالحمل الذي كان يحمله فطلب صاحب الطعام الأجير فلم يجده ، فقيل له إنه اجير فلان فأتاه فسأله فقال له كان أجيري فهرب بدابتي وغرائري وطعامي ، فعلى من يجب غرم الطعام؟ على الأجير أم على صاحب الدابة ؟

فأجاب : لا شيء على المستأجر وإنما الطلبة قبل الأجير إنْ ظفِر به ، ولا تحمل جناية الأجير على من استأجره .

وأجاب أبو صالح : إن الأجير على العامل للناس في طحينهم والقابض لطعامهم وصاحب الغرائر والدابة لا يتولى من ذلك شيئاً فلا شيء عليه ، والتعدي قِبَل الأجير . وإن كان صاحب الدابة المتولي للمعاملة والقابض للطعام فعليه ضمانه إلا أن تقوم بينة على هلاك الطعام فيبرأ .

[استئجار الحصاد باللقاط]

وسئل ابن العطار عن الرجل يستأجر الحصاد بلقاط على ما يفعله أهل البدو .

فأجاب : الاستيجار فاسد يفسخ قبل العمل ، فإن لم يعثر عليه إلاَّ بعد الحصاد فالحب الملقوط لصاحب الزرع لا شيء لِلاَّقط ولا للحصاد فيه ، وعلى صاحب الزرع أجرة مثل الحصاد على غير شرط اللقاط ، وعليه أيضاً أجرة اللقاط على قدر شخوصه في اللقط والدرس والذَّر . وإن تنازعوا في ذلك بعد أنْ صار الملقوط حباً وإن كان قبل أن يدرسه اللقاط ويذريه كانت

الأجرة له في اللقط خاصة ، والسنبل الملقوط لرب الزرع . وإن كان رب اللقط صيره حباً واستهلكه فعليه رد المكيلة إلى صاحب الزرع على صفته ، فإن كان صاحب الزرع غائباً بحيث لا يتمكن من معرفة ما عنده في ذلك وتنازع الحصاد واللقاط في ذلك وتقارًا بفساد المعاملة بيع من الحب الملقوط ما يكمل به الحصاد أجرة مثله دون اشتراط لقاط ، ولا يعطى منه اللقاط أجرة لقطه ، ووقف سائر الحب من يد اللقاط ، فإن أبى صاحب الزرع أو أحدٌ بسببه بعد إثبات السبب الذي يقوم به قضى له به ، وإن يُئسَ منه تصدق به عن صاحب الزرع ، وإن لم يكن في ثمن الحب فضلٌ عن تمام أجرة الحصاد وعن أجرة اللقاط كان لهما اتباع صاحب الزرع بما يجب لهما . وإن فعل ذلكَ الزراع بغير أمر صاحب المال ضمن الزراع لصاحب المال نصف مكيلة ما لقط اللقاط ، وكان الحكم بين الحصاد واللقاط والزرع على ما تقدم من التفسير في هذا . وإن لم تعرف المكيلة ضمن قيمة نصف ذلك على الحرز والتقدير،وكذلك إن فعل ذلك الزراع فيما مضى من السّنين بغير أمر صاحب المال كان الأمر كما وصفت لك.وإن ادَّعى الزراع على رب الأرض أنه أمره بذلك وأنه علم بذلك ولم يغير عليه ولم ينكر كانت له اليمين على رب المال في ذلك ولرب المال ردها على الزراع إن شاء الله .

[أهل القرية يستأجرون من يحرس زرعهم من الطير ونحوه فيأبى أحدهم]

وسئل أبو بكر بن مغيث عن أهل قرية لهم زرع يحتاج أن يحرس من الطير والخنازير فيستأجر لذلك حارس فيأبى أحدهم عن ذلك .

فأجاب : يلزمه أن يدخل معهم إلا أن يحرس لنفسه ويعرف ذلك .

وسئل عن الذي يستأجر أجيراً يحرث بزوجه في أرضه ويجري له في ذلك سهماً خمساً أو ربعاً ثم ينظره بما يصير على العامل من البذر إلى وقت الزرع .

فأجاب : إن كان ذلك تطوعاً جاز ، وإن كان بشرط لم يجز ، ويفسخ ما لم يعمل ، فإن عمل وفات بالعمل نظر إلى قيمة عمل الأجير بيده وقيمة كراء الأرض والبقر ثم يتقاصّان ، ومن بقي له فضل على صاحبه رجع به عليه ، والزرع بينهما على شرطهما ، وجائز أن يهبه البذر بشرط أو تطوع إذا استأجره .

[من اكترى أو استعار دابة فضلت فجعل جُعْلاً لمن يردُّها]

وسئل ابن لبابة عن رجل اكترى دابة من رجل أو استعارها فضلَّت منه فجعل المكتري والمستعير جعلاً لمن جاء بها على من ترى الجعل .

فأجاب : الجعل على الجاعل وليس على رب الدابة شيء .

[من اكترى داراً فبنى جار عليها غرفة ، فعلى من تجب المخاصمة ؟]

وسئل أبو صالح عن رجل اكترى داراً من رجل سنين فبنى رجل على تلك الدار غرفة يُطِلُّ منها على الدار فقال المكتري للمكري خاصم عن دارك حتى يرفع عني هذا الضرر وإلا خرجت من دارك فقال صاحب الدار بل أنت عليك الخصومة لأن الاكتراء كالاشتراك على من ترى الخصومة في ذلك؟

فأجاب : على صاحب الدار القيام في ذلك ، فإن فعل وإلاّ خرج المكتري إن أحب مثل لو انهدم من الدار ما يكون ضرراً بالمكتري فأبى المكتري أن يبنيه فإن المكتري يخرج إن شاء .

وسئل عن رجل أكرى جنانه بثلاثين ديناراً وفي الجنان شجرتين وعنب وأرض بيضاء ، والشجر أكثر غلة من البياض يسمّوا (كذا) هذا الكراء قبالة ، فتقاضي منه الثلاثين ديناراً في تلك القبالة ، ثم اطلع على مكروه ذلك العمل وقد باع ذلك التين والعنب أخضر ، كيف وجه الصواب في ذلك ؟

فأجاب : لا يجوز فيه الكراء وإنما يجوز فيه المساقاة ، فإن فات وجب على الرجل كراء الأرض البيضاء وكيل الثمرَة إن كانَ يبّسها وإن كان أكلها رطبة فقيمتها وعلى رب الجنان كراء المساقي .

[من اكترى بيتاً يخزن فيه طعاماً فضاع ، هل عليه ضمانه ؟]

وسئل عن رجل اكترى منه رجل بيتاً يجعل فيه طعامه أو في بيته حيث يسكن فضاع الطعام كله أو بعضه ، هل يكون للطعام ضامناً أم لا ؟ .

فأجاب بأن قال : لا شيء على رب البيت من الطعام إلا أن يكون متهماً فيحلف ، وإن كان رجلاً صالحاً فلا يمين عليه .

وسئل عن رجل حمل طعاماً إلى الرحى ليطحنه بالثمن فعطبت الرحى وحمل الوادي فيرجع الأجير فقال أعطني أجرة ما حملت ، فقال صاحب الطعام فليس لك شيء إلا أن تطحن وتجيء بالدقيق إليّ ، وكيف إن لم يصر للأجير شيء بالنسبة إن قال سر في طعامك فجيء به إذ ليس لي شيء وقال صاحب الطعام عليك أن ترد عليّ .

فأجاب بأن قال : يعطى أجرته في حمله ورده ويسقط من الأجرة ما كان يصير للاقامة على الطحن والغاية وعلى الأجير أن يرد الطعام .

[من اكترى داراً وفيها مطامير]

وسئل بعض أهل العلم عن رجل اكترى داراً وفيهامطامير لم يذكرها ربُّ الدار ولا المكتري عند عقد الكراء ، وأراد صاحب الدار أن يطمر فيها طعامه وأبى عليه المكتري واحتج أنه أكرى الدار بما فيها مطمراً وغيره .

فأجاب : إن عرف المكتري المطامير فهي في اكترائه ليس لصاحبها فيها حجة إذا لم يشترطها عند الكراء وإن كان لم يعرف أن في الدار مطامير فإنما له الظاهر الذي اكترى وليس لصاحب الدار أن يختلف إلى الدار إلا برضى المكتري .

وسئل أحمد بن عبدالله عن مسألة نزلت في رجل اكترى دابة من رجل على أن يحمل عليها أرباعاً مسمَّاة فأباحها له فحمل عليها فيما زعم العدد الذي عقدا فيه الاكتراء ، فلما بلغا الغاية وجد الشيء المحمول دون العدد لغلط المكتري .

فأجاب : الكراء كله يلزمه لأنه قد أمكنه من دابته وأباح حمل العدة التي اكترى منه الدابة عليها ولو شاء المكتري لَتَثَبَّتَ ونظر لنفسه إن شاء الله .

[من أكرى داراً للآخر وأفرغها هل يكفيه ذلك ؟]

وسئل عن الدار إذا اكتريت فسكت المكري عن مكتريها ولم يسأله قبضها ولا سكناها غير أنه أخلاها وأباحها بالخروج دون أن يقول له خذها .

فأجاب : ليس هذا بشيء حتى يسأله قبضها ويدفعها إليه ، وهو شبه الانزال الذي يكون على البائع فإنه ينزل المشتري فيما ابتاعه فيكون بنزوله إنزالاً فيما يلزمه من الانزال إن شاء الله تعالى .

[من أكرى داره عشر سنين ثم أراد بيعها]

وسئل ابن زرب عمن أكرى أرضه عشر سنين ثم أراد بيعها .

فأجاب : لا يجوز له بيعها لتقبض بعد هذه المدة .

قيل : فابن القاسم أجاز ابتياع الأرض ولا يقبضها إلى عشرة أعوام ، قال نعم هي خلاف الدار ثم سكت .

وسئل ابن المكوي عمن سكن دار رجل بالبادية ببقره وغنمه فأراد رب الدار أخذ الزبل ومنعه الساكن منه فطلبه رب الدار بالكراء والموضع لا يعرف لِلدُّور فيه كراء .

فأجاب : له الكراء على قدره بعد اليمين ، والزبل لصاحبه .

وأجاب ابن العطار بأن قال : لا كراء عليه إذ لم يكن الكراء عندهم معروفاً .

[كراء الأرض واستثناء ثمر شجرها]

وسئل اللخمي عن كراء الأرض واستثناء ثمرة ما فيها من الشجر .

فأجاب : لا يجوز إذا كان كراء الأرض الأكثر والشجر الأقل أن يؤخر

قبض الثمرة بعد ذهاب الزرع لانفرادها بغير أرض ومسألة الدور تبين ذلك إنما يجوز استثناؤها إذا كانت تطيب في خلل مدة الكراء لأجل الضرر في الدخول والخروج، وإذا انقضى الكراء قبل ذلك فلا يجوز لذهاب العلة ولو استثنى بعض الثمرة وهي تبع وطيبها قبل طيب الزرع فهو جائز ويجوز بقاء بعض الثمرة لربها إذا كان المستثنى هو الذي يدخل منه الضرر في الدخول والخروج ولو كانت تدخل في الجميع لم يجر استثناء البعض لبقاء العلة والكل أكثر من الثلث.ومن إجابته فيها الشأن عندنا في الغرب طيب الزرع قبل الثمرة فلا يجوز إدخالها في عقد الكراء وإنما ذلك في الأرض والدار إذا كانت الثمرة تطيب في خلال المدة لضرورة الدخول على المكتري لجناتها وهو معلوم فلا يجوز إدخالها بحال .

وأجاب التونسي : إن كان البياض الثلثين وثمرة السواد الثلث فأقل جاز استثناء الجميع عند ابن القاسم لا نصفه ، ولا يجوز إضافة السواد لكراء الأرض وهي لا تحتاجه وإنما يجوز استثناء ما لا بد منه للأرض لأن ما لا يحتاج إليه كسلعة أضيفت للأرض وهو قصد بيع الثمرة قبل طيبها ، كما لو أضيفت الثمرة لبيع عرض والثمرة العشر لأن علة الجواز الضرر الداخل على المكتري في الدخول والخروج.ولا فرق بين كون السواد متناثراً أو مجموعاً إذا كان الجنان يغلق ويتأذى مكتريه بالدخول عليه.وأما إن كانت أرضاً لا حجر عليها في ناحية منها نخل لا ضرر على المكتري في دخول المكري لسقيها واصلاحها فأجاز شرطها لما لا يستثنى ذلك من جنان آخر.والذي أرى إذا كان الماء لصاحب الضيعة يسقيها بها وهو قدر كفاية الضيعة قوم البياض ما يحتاج إليه من الماء بعد طرح ما يقابل المؤنة من إجارة أجراء وغير ذلك .

وسئل انسيوري عمن له سواقي في ضياع ولها مياه مختلفة من الماء الصغير والماء الكبير ، ولهذا أجزى ، فمن يعمل بالماء الصغير يأخذ خمسي ما تخرجه الأرض ، ومن يعمل بالماء الكبير يأخذ عُشُرَ ما تخرجه الأرض وهل هذه إجارة فاسدة أم لا ؟ وعلى من يكون زكاة هذا الجزء؟

فأجاب : هذه الاجارة غير جائزة والزكاة على رب الأرض .

وسئل عمن اشترتْ نصيباً من دار وسكنتْ جميعها فبعد مدة أثبتت عيباً يوجب رد الجميع فطلبها البائع بكراء ما بقي في الدار في المدة الماضية ، فقالت لم أسكن إلا قدر نصيبي ، وأيضاً فإن مالك بقية النصيب ينكر العيب .

فأجاب : إذا كانت إنما سكنت نصيبها من الدار وهو مشاع فنصيب الشريك كائن فيه فتطلب بكرائه ، إلا أن يثبت ما يدل على أنه أسكنها باطلاً ونصيب المشتري لا كراء فيه . وإذا قامت بالعيب حتى ترد به ويرجع للبائع فحينئذ تطلب بكرائه لمستقبل وهذا هو مذهبنا أن ضمان العيب من المشتري حتى يقضى برده وفيها قولان آخران عليهما تجري السكنى والغلة .

وسئل أبو حفص عمن هلك وترك أرضاً فزرعها أحد الورثة وبقي منها مثل حظ الباقين من الورثة .

فأجاب : ليس على الزارع كراء لأنه إنما زرع قدر حصته .

قيل له : فلو كان مركب بين رجلين يجد أحدهما ما يوسق فيه من ماله ولم يجد شريكه ؟ فقال ليس هذا مثل الأرض ، والمركب يسافر به ، وليس على الشريك أن يسافر مركبه بغير شيء ، والأرض هي على حالها . قيل فكذا يلزمه في الدار أنها على حالها بخلاف المركب .

وسئل السيوري عمن عقد كراء ضيع بمال معلوم ومدة معلومة واستثنى لنفسه سهماً منها وتولى زراعتها وكتب رقعة بالكراء وفي آخره كل ما يحصل إليه من رب الضيعة يكون له قبله على وجه السلف فلما مضت سنة في الضيعة قام على صاحبها وقال لا يلزمني العقد بما كتب في آخرها بعد تمام العقد ، ورب الضيعة يذكر أنه كان وعده بعد تمام العقد وهو السلف الذي كتبه بيده في آخر العقد .

فأجاب : العقد فاسد .

[وصيّ أكرى ربْع يتيم ثم جاء من زاد فيه]

وسئل عن وصي على أيتام أكرى لهم حانوتاً بخمسين درهماً سنة وثانية فجاءه آخر فأعطى فيها سبعين درهماً فعرف الأول فالتزم بأكثر من سبعين ، فقال الوصي للثاني التزم الكراء بالزيادة ، فقال يريد إلى حين لم يذكر لي من أول مدة ، فبقي الأول بخمسين بقية المدة وهي شهر رمضان ، فرجع الثاني فقال أنا أعطي الثمانين وهو أولى للايتام ، فأبى الأول وقال (   )[1] أكرى لي بخمسين فهل العقد لصاحب الزيادة أو للأول؟

فأجاب : يلزم الكراء بالزيادة وهي الثمانون . ابن عات عن المشاور وإذا أكرى صاحب الأحباس الناظر فيها على يد القاضي حوانيت الحبس أو دورها أو أرضها وعقدها على رجل بعد النداء والاستقصاء ، ثم جاء (كذا) بعد ذلك لم يكن له نقض الاجارة ولا أخذ الزيادة إلا أن يكون في ذلك غبن على الحبس ويثبت ذلك ببينة فينتقض الكراء ويأخذ ، وسواء كان المزايد حاضراً أو غائباً ، وكذا الوصي يكري يتيمه لخدمة عام أو أرضه ويعقد ذلك ثم يزيد زيادة لم تنتقض الاجارة إلا بثبوت الغبن في ذلك إذا فات وقت كرائها ، فإذا كان قبل ذلك نقض الكراء وأخذ الزيادة . فإن اكتراها من نفسه فمكروه له ذلك وقال مالك ويعاد إلى السوق فإن زيد فيه وإلا ترك له فإن فات إبانها وكان فيه فضل أدّاه وإلا الزم بما عقد.وفي الطرر:ينبغي للناظر في الحبس أن يؤخر العقد فيه بعد انتهاء الزيادة فإن عقد لزمته القبالة ولم تقبل زيادة إلا بثبوت الغبن كما تقدم فإن عقدها غيرُ ناظر فيها ولا وصي ولا وكيل عليها قبلت الزيادة إلا أن تكون أرضاً تفوت بالعمل فيكون عليه مثلها إلا أن يكون أقل مما اكتراها به فلا ينقض منه شيء .

قيل : يحتمل أن يكون جواب السيوري لعادة جرت بأن ربع اليتيم والحبس على قبول الزيادة ويكون الجواب الثاني على نفيها، فإذا تقرر عرف

(1) بياض بالأصل .

عمل عليه والعادة اليوم لتونس تختلف واكتراء الأحباس والمخزن على قبول الزيادة وكذا بعض أحباس المساجد في بعضها على البت وكذا الكراء في ربع الايتام وهذا كله ما لم يظهر غبن فيجب قبوله.والكراء على قبول الزيادة أخذه ابن عرفة من مسألة من واجرته على بيع سلع كثيرة على أنه متى شاء ترك جاز ذلك لأنها اجارة على خيار ولا يجوز النقد فيها وعن سحنون بأن فيها الخيار إلى شهر ولا يجوز الخيار إليه ، ورده ابن رشد بأنه مضى يوم وجب ويقع في كل يوم وراءه وغمرها فضل بأن فيها الاطعام ، وأخذ الجواز أيضاً من قوله احصد زرعي فما حصلت فلك نصفه ، ويشترط الترك متى شاء .

[حكم من يكتري قواديس من ماء مأمونة هل يجوز تأخير النقد أم لا ؟]

وسئل عمن يكتري قواديس من ماء معلومة مأمونة سنين وهو كلّ ما يكون للمكتري من الشرب أو بعضه ، هل يجوز تأخير النقد مع الشروع في السقي أولا ؟ وكيف لو تأخر النقد والسقي لوقت معلوم أو إلى آخر الشرب ، والسقي يوم في الجهة؟ هل حكم هذا حكم المضمون أو كابن الغنم المعينة أو الظئر ؟

فأجاب : ليس كالمضمون لأنه من ماء بعينه ، ويجوز بيعه بالنقد والأجل ، تعجل أخذه أو تأخر لأمنه ككراء الدور ، وليست كالغنم لعدم أمنها . وفي بعض نسخ نوازل ابن رشد في أهل قرية لهم عين مأمونة يقتسمون الماء على دول معلومة بينهم فجرت عادتهم بالسلف فيه بعضهم من بعض وأخذ أحدهم يوماً وصاحبه يوماً كاملاً وطول الليل على أن يعطيه مثل ما يأخذ بعد أربعة أيام أو خمسة أو ما عسى أن يقع الاتفاق عليه وتعين له يوماً معلوماً يصرف عليه فيه الماء إذ في ذلك اليوم المعروف هو شرب الآخر من الماء من العين وقد يمكن أن لا يكون أيضاً لآخذ السلف حظ في ماء القرية ويأخذ على يوم معلوم يصرفه فيه أو غير معلوم حتى اتّفق له.كراؤه مِمّن يكري ماءه إذا جرت عادتهم بكرائه بينهم . فهل ذلك كله جائز ؟ أو يكون حكمه

حكم السلف الذي يجوز على الحلول إلى أجل وغير أجل ؟ أو لا يجوز إلا إذا وقع إلى أجل معلوم ؟ فإن كان ذلك مما يجب إذا أخذ على يوم معين ولم يمكنه الصرف فيه ، هل قيمة الماء المدفوع أو قيمة الماء المشترط أخذه؟ ما وجه الحكم في ذلك كله إن شاء الله ؟

فأجاب : ذلك جائز على أن يرده إليه في يوم من الأيام التي له فيها الشرب يسميه قرب أو بعد ، إلا أن يستسلفه في الوقت الذي تقل فيه الحاجة إلى الماء على أن يصرفه في الفصل الذي تكثر فيه الحاجة إلى الماء ويتأكد ، مثل أن يسلفه إياه في فصل الشتاء على أن يرده إليه في فصل الصيف فلا يجوز ، لأنه سلف جر منفعة . وإن أسلفه إياه على الحلول جاز ، و يعطبه إيـاه متى طـلب منـه في أول دولـة ثـانيـة في الفصـل الـذي أسلفـه إيـاه فيـه ، وإن كـان المسلف لاحظ لـه من مـاء القـريـة جـاز السلف أيضاً على الحلول أو إلى أجل على أن يشتريه الماء إذا حل أجل السلف عليه الا أن يكون السلف في فصل الشتاء على أن يرده عليه في فصل الصيف فلا يجوز ولا يحل.وإن لم يكن عند المتسلف ماء ولا وجد الشراء كان عليه قيمة الماء يوم استسلفه وقد قيل إن السلف على الحلول في ذلك جائز ويعطيه إياه متى طلبه منه وإن كان في الصيف وقد أسلفه إياه في الشتاء وهو قول أصبغ والأول هو الصحيح الذي يأتي على مذهب ابن القاسم. قيل كلام السيوري يقتضي أنه من المعينات والكلام الثاني يقتضي أنه من المضمونات ، فعلى الأول لا يجوز السلم فيه إلا على مذهب أشهب في الفدادين في تأويل ، ويجوز كراؤه وإن كان عنده في المعينات ، وإليه كان يذهب ابن عرفة ، وعلى الثاني يجوز السلم فيه لمن ليس عنده منه شيء لأنه يتعذر في الذمة كالسلف ولا يجوز كراؤه إلا أن يكون عنده وإليه رجع ابن عرفة بعد أن ذكر له أن الشيخ أبا القاسم الغبريني المفتي رحمه الله أفتى بذلك في قواديس قفصه وقاسها على السلم في ثمرة قرية بعينها إذا كانت مأمونة وهو الظاهر .

[من اكترى أرضاً يحرثها فجاءه الجراد ، فهل عليه كراء ؟]

وسئل القاضي أبو محمد عبد الرحمان اليزناسني عمن اكترى أرضاً بعلاً ليحرثها ، ثم حرثها بالزرع ، ثم أتى الجراد عليها وغرس فيها وتولد من ذلك أبو دبّا وأكل الزرع المذكور حتى أتى على جميعه فهل على مكتري الأرض المذكورة من كرائها شيء أم لا ؟ .

فأجاب : لا شيء على مكتري الأرض من كرائها لأن ذلك من سبب الأرض والله سبحانه أعلم وكتب عبد الرحمان بن إبراهيم اليزناسي .

وسئل عمن اكرى أرضه بمائها وشرط عليه أن يعطي أحمالاً من الزبل معلومة للأرض المكتراة .

فأجاب : لا يجوز ذلك إن كانت عورة أو هي مع غيرها وعند الجميع عقد واحد .

وسئل عن زراعة المكتري في الأرض ما يَضرُّ بها كالجلجلان والدخن .

فأجاب : إذا لم تقض العادة يزرع هذا منع من زراعته .

[من سكن أرضاً لا يدري مالكها ثم استحقّها رجل]

وسئل عمن سكن أرضاً مملوكة لا يدري مالكها ثم استحقها ربها .

فأجاب : عليه كراء المثل لأنه دخل هنا على علم أنها لغيره .

وسئل ابن زرب عمن ابتاع داراً من رجل فأنكر ذلك الرجل ولم تقم للمدعى بينة .

فأجاب : بأنه يؤخذ بخرجها وقضى بذلك ، فقال له ابن دحون : أليس الغلة بالضمان ؟ فقال ليس في مثل هذا . هو مقرٌّ بأن الدار كانت للقائم ويزعم أنه باعها ولم يثبت فرجع عليه بالغلة ، ولو قال الدار ملكي ولم يدع ابتياعاً ثم ثبت للقائم ملكها لم يرجع عليه بالغلة . وما قاله له سمعت بعض شيوخنا يقوله ، وهو دليل ما في الشفعة ، قاله ابن سهل .

[من اكترى ربْعاً لمدة فمات قبل تمامها]

وسئل اللخمي عمن اكترى داراً أو حانوتاً بدين إلى سنة فمات قبل السكنى أو في ابتدائها فهل يحل جميع الكراء الآن أو حتى يمضي الأجل أو كلما مضى شهر أخذ بحسابه .

فأجاب : فيها تنازع بين شيوخنا هل يحل أم لا ؟ والذي تقتضيه المدونة أنه يحل. قال في تفليس المكتري تباع الأحمال لصاحب الإبل ولا يصح أن تكرى الابل للغرماء بالنقد ويأخذون كرائها ولا يأخذ المكري كراءه ولا تباع منافعه ويقسمها الغرماء .

[دين الكراء هل يَحِلُّ بالموت ؟]

وسئل ابن رشد عمن اكترى داراً سنين بنجوم معلومة ثم هلك في أثناء المدة هل يحل جميع الكراء بموته كسائر الديون؟ أو يحل ما مضى بموته وما بقي يكون للورثة في ذمتهم ولهم بقية المنافع وفي تفليس المدونة مسائل من هذا وللقرويين فيها خلاف كما ذكره اللخمي .

فأجاب : يتخرج فيها قولان ، الأصح أنه لا يحل لموت المكتري ولا بفلسه إذ لا يحل بالموت والفلس ما لم يقبض بعدُ عِوضُه وهو أصل ابن القاسم لأنه لا يرى قبض الدار قبضاً للسكنى ولو كانت مأمونة لأنه لا يعجبني أخذ الكراء عن دين وعلى أصله لا يحل المكتري بموته ويتنزَّلُ الورثة منزلته ، إلا أن يرضى رب الدار بذممهم فيفسخ حينئذ وكذا في التفليس يأخذ داره ولا يسلم الدار ويحاصُّ بالكراء إلا برضى الغرماء وقد قال إنه يسلمها ويحاص الغرماء بالكراء وهو إضطراب من قوله ولا يجْري على أصله وهو كقول أشهب لأنه يرى قبض الأوائل قبضاً للأواخر فيجوز قبض دار الكراء عن الدين ويأتي عليه أنه يحل على المكتري بموته وتفليسه فيخيرون صاحب الدار بين أخذ داره وإسلامها ويحاص للغرماء كقول ابن القاسم المخالف لأصله .

وسئل عمن اكترى أرضاً لأعوام وهي لا يجوز النقد فيها فمات في أثنائها هل عليه بقية الكراء معجلا أم لا ؟ وهل يقوم من قول ابن شهاب فيها أم لا ؟

فأجاب : لا يصح تعجيل بقية الكراء من تركة المكتري في التي لا يجوز فيها النقد بحال ، والذي يوجبه الحكم إن لم يرد الورثة التزام بقية الكراء في أموالهم أن تكرى الأرض فيما بقي من المدة فإن نقص عما اكتراها به وقف بقيته من التركة وأدى منه ما نقص عند وجوبه عاماً.وكذا الحكم في الدار على الصحيح وهو الآتي على قول ابن شهاب.ورأيت لبعض الشيوخ أن دينه يحل بموته ويجب تعجيله من تركة الميت وليس بصحيح إذ لا يحل بموته إلا ما قُبض عوضُه ولم يقبض منافع ما بقي من المدة وهي تُقْتَضى شيئاً فشيئاً ولا بد من الانهدام على الدار وقد يخرج قوله على من يرى قبض الأوائل ليس قبض الأواخر .

وسئل اللخمي عمن اكترى ضيعةً لزراعة الحناء فزرعها وتصورت وباعها المكتري من صاحب الضيعة وقبض ثمنها ثم أراد بعد ذلك دفع الكراء من ثمن الحناء ويُنفق بقيته ، هل يجوز ذلك أم لا ؟

فأجاب : الأحسن للمكري أن لا يشتري ذلك من المكتري ، فإن فعل مضى إذا قبض الثمن ورده بعد القبض .

[حكم ماء المواجل]

وسئل المازري عن ماء المواجل[1] في الديار المُكتَراة هل ذلك للمكري أو للمكتري ؟

فأجاب : ينظر إلى العادة فيجري عليها . فسألناه عن فقهها ، فقال : كان مذهب عبد الحميد أن الماء لرب الدار ، ومذهب المفتين بالمهدية أن

(1) الموجل : حفرة يستنقع فيها الماء . قاموس .

الماء للمكتري ، فسألت الشيخ الأول عن الدليل فقال الأصل عدم خروج الأملاك عن مالكها إلا بيقين ، وإذا اكترى الدار دخل السكنى خاصة ، فلا يجوز الماء إلا بنص أو عرف ، فبقي على أصل ملكه لربه ، فلا يخرج من يده إلا ما أقرَّ به أو عرف ، فإن أشكل بقي على ملك ربّه ، وفارقْته . ثم بعد ذلك ظهر لي أن الماء للمكتري لأنه اكترى منه جميع منافع الدار ، والماء متكون عن منافعها إذ هو متكون على سطوحها ، فكان نص جوابي أن الماء للمكتري إذ هو متكون عن منافعها المكتراة فهو لمن ملك أصله ، كما لو سقط حمام أو جراد على سطوحه . فبعْد سبع سنين رأيت في هذا الجواب معارضة ، وهو أن قولنا آكترى جميع المنافع وأن الماء من المنافع دعوى وهو يحتاج إلى دليل ، فانتقلت إلى التعويل على العادة . قيل والعادة اليوم إذا اكترى الدار أن يكون له من ماء المواجل قدر ما يكفيه بالمعروف من الطبخ والغسل والشرب خاصة ، فلا يجوز له بيع ولا عطية بوجه ، ومن وهب ذلك أو خرج على التصرف المعتاد فإنه متعدٍّ غاصبٌ وأما إذا كرى عُلْوِّي الدار فلن كان عليه دليل مثل المناقض عليه فهو كالدار وإلا فلا يدخل إلا بالشرط على حسب ما يتفقان عليه من ماء الشرب والغسل أو أحدهما في كل شهر أو جمعة أو يوم .

قلت : وتقدمت مسألة أحكام الشعبي من اكترى داراً وفيها مطمر . قيل ويلزم على ما قال في مسألة المطمر أن صاحب الدار لا يختلف إليها إلا بإذن المكتري إذا أراد أن يسوقها للبيع أن لا يدخل المشتري إلا بإذن أو شرط لأنه مالك جميع منافع الدار ، وعليه العمل .

[اختلاف المتكاريين في مدة الخدمة]

وسئل ابن الضابط عن اختلاف المتكاريين أو وورثتهما في مدة الخدمة .

فأجاب : القول قول ورثة المكتري في الثمن والأمد ، وإن كانوا أطفالا

وقف الأمر في اليمين فلا يمين عليهم وتحْلف المرأة على ما ادَّعاه المكتري لأنه آدعى عليهم بما عاقد عليه الميت وتبرأ مع الحلف ومع النُّكول يستحق عليها يمينه لأنه مدعى ما آدعاهُ على المكري في حصتها فقط .

وسئل ابن أبي زيد عن الفرق بين الأجير على حفر بير فتهدّم قبل تمامها فله بحساب ما حفر ، وعن الثوب يهلك قبل تمام الصنعة فيه لا شيء له .

فأجاب : بأن البئر كلما حفر فيها بقيت منفعته لصاحبه والثوب لا منفعة فيه إلا بتمام العمل ، قيل له فإن عَمِل وقد تم بالبينة فهو مستكمل وأنت توجب الإجارة في نصف البئر فهذا أحْرى قال هذا لم يزل في ضمانه وإن تم ، ولا ضمان عليه في البئر وبقيت التوفية بالضمان حتى يوفيه .

[مكتري الدابة إلى مكان معين يذهب إلى غيره]

وسئل عن المكتري من مصر إلى برقة ذاهباً وراجعاً فيذهب بالدابة إلى أفريقية .

فأجاب : إن ربها مخير في أخذ نصف الكراء مع قيمة أخذ الدابة يوم التعدي أو المسمَّى وكراء المثل من برقة إلى أفريقيا ذاهباً أو راجعاً .

وسئل عن المتعدي يجور بالدابة نحو الميل أنه يضمنها بخلافْ إذا زاد عليها ما لا تعطب بمثله .

فأجاب : إن كان متعدياً يتعدى إلى شبهة فليس كالمتعدي إلى غير شبهة فالزائد على حمل الدابة جاز على ظهر الدابة والمتعدي فعله لا شبهة له فيه .

وسئل عمن يُكري داره فتعطل ، فهل العمل على قول الغير أنه يجبر ؟. أو على قول ابن القاسم أنه لا يجبر ؟

فأجاب : إن كان العرف على أن الطر على رب الدار فعليه أن يطر .

[من أراد أن يُجري ساقية دار الدبغ في أم قديمة على أن يخمّلها]

وسئل أبو القاسم بن زيتون عن ساقية محبسة لها أمٌّ يخرج منها ما يبقى منها بعد[1] وجرت العادة بأن أهل هذا الموضع يقيمون للأم الإخلاء متى أحتيج إلى ذلك فأراد أن يُحدث داراً للدبغ يخرج قناتها إلى هذا الأم على أنها متى احتاجت إلى خلاء فتحها ، فهل يصحّ ذلك ويجوز أن يؤدي فيه أم لا ؟

فأجاب : هذا اكتراء مجهول لا يصح ولا يجوز الأخذ فيه .

[إحداث ساقية تنتهي لساقية قديمة لدور الدبغ]

وسئل ابن عرفة عن خراب أحدثت فيها جوابي[1] وجعل فيها غسالة لغسل الجلود واللُّبود وأحْدثت للخراب المذكورة ساقية تخلط على ساقية دور الدبغ وتخرج معها من سور البلد إلى مستقرها ، فأذن في ذلك سائر أرْباب دور الدبغ إلاَّ رجلاً اشترى نصيباً من خراب قربة قاعة من دور الدبغ وأبى أن يأذن في إجراء قناة الخراب المذكورة فأراد مَنْ أحدث الغسالة المذكورة أن يجعل نصفها لسور المدينة المذكورة لشدة خرابه واحتياجه إلى الإصلاح وخوف الناس من غرر ، فهل ذلك له وتجري الغسالة المذكورة لأن لها خراجاً كثيراً والناس في غرر من السور ولا يلتفت إلى إذن من اشترى النصيب المذكور بهذه الضرورة ، كما قيل في جبر بائع ما يزاد في المسجد عند الضرورة إلى ذلك ؟ أم لا بد من طوع مشتري النصيب وإذنه ؟

فأجاب : مقتضى الحال والعادة أن يقضى لمن كان في موضع الخراب المذكورة أن يجري مع الناس في ذلك المجرى المعين ومجرى الغسالة المذكورة مثل مجاري الدور من فضلاتها المائعة والجامدة أقرب منها فحينئذ إن تطوع بأن الغسالة لما ذكر (   )[3] والقواعد المذهبية والأصولية تقتضي ذلك والله أعلم .

وسئل القابسي عن مكتري الزاملة لا يسمى ما يحمل عليها لا يجوز

(1) بياض بالأصل . (2) جمع جوبة ، وهي الحفرة . (3) بياض بالأصل .

وإذا اكترى الدار ولم يسم ما يدخل فيها فجائز فما الفرق؟

فأجاب بأن الراحلة لها حق فيما يحمل عليها لقلة ما يُنهكها ويذهب قواها ، والدار لا يضرها في نفسها شيء ، فلا يمنع مما لا يكون على البنيان فيه ضرر .

[حكم البناء في الأرض المكتراة]

وسئل عن المتكاري يبني فيها بإذن ربها وينكر صاحبها أن يكون بنى فيها شيئاً .

فأجاب : قال ابن القاسم إن كان في الدار أثر وكان يشبه صدِّق ، وإنْ تبين كذبه فالقول قول رب الدار وعلى الساكن البينة .

[من إكترى أرضاً إلى سنة بعدد ثم ادعى المكتري أنه أكره لجاهه]

وسئل عمن اكترى أرضاً سنة فادعى المكتري بعد سنة أنه إنما اكتراها بهذا الثمن ليخفيه من غرم السلطان ، وأنكر الآخر وله جاهٌ . فكيف ترى إن كانت الأرض في كرائها زيادة أو لا تُفاوت المتعارف؟ وهل التفاوت دليل على قول المدعي ما يفسد العقد؟ أو القول قول مدعي الصحة؟ وكيف الحكم فيما قبل هذه السنة وقبض كراءها؟

فأجاب : أمّا ما لم يكن فيه غبن إلا الجاري المعلوم في البياعات من جاهل أو مضطر إليه عن مدعي الغلب الزائد ، وأما إن كان الغبن مما يعلم أنه لا يكون إلا بثمن هذا الغرض ففيه الكلام ، وذلك لا يكون يرعى ذمامه وحرمته ، فإن كان من أهل الدين والصيانة وممن لا يرضى أن يأخذ على ذلك شيئاً وإن رآه أسرع في الانفصال عنه فمثل هذا لا يتنزل في هذه المنزلة ، ولعله إنَّما رغب المكتري في معاشرة من لا يطلب ، ولعل المكتري إنما رغب في هذه الأرض للرغبة فيها وزاد في الكراء فهذا لا ينبغي أن يؤخذ بالتوهم إلا أن يدعي المكتري أنه قد اشترط في عقد الكراء فتجب له اليمين على رب الأرض ، فإذا حلف فلا يصح أن يُظنَّ بصالحِ السوءُ وأن يخرج

باليمين ، وإن ردَّها على المكتري حلف وسقط عنه من الكراء ما زاد لأجل هذا في هذه السنة والتي قبلها . وإن كان حال رب الأرض ممن يسقط في هذا العمل ويخالط العمال على وجه لا يرضى كانت الزيادة إنما هي لأجل هذا منْ إسقاط مظلمة ممن يتحقق قبله أخذ به وحط . ومن الناس من فيه إشكال والصحة فيه بينة ، فهذا جائز أن يحلف المكتري أن ما زاد لأجل هذا فيسقط عنه ، فافهم !

قيل : البلْوَى بهذا اليوم كثيراً ما يقع فيه الخواص فضلاً عن ذوي الوجاهات من الأمراء وأبنائهم يزيدون في الأكرية لتقل مظلمته ، وكذا رُبَّما اشترى سلعة بزيادة بهذا أو يستدرجه ويوهمه أنه ينفعه في المستقبل ومثل هذا لا يجوز ، لأنه من أخذ الرُشا والهدية على الجاه . وقد اختلف في الخفير الذي يمشي مع الرفقة ويخرجها من الأمْن ويدخلها إليه بجُعْلٍ ، منهم مَنْ أجازه ومنهم من منعه ، ومنهم من قال إن كان قدر تعبه وتعب فرسه وترك أسبابه لهذا فهي جائزة وإلا فلا .

[كراء المخزن للطعام في دار وصاحبها ساكن فيها]

وسئل أبو محمد ابن أبي زيد عمن اكترى مخزناً للطعام في دار وصاحبها ساكن فيها .

فأجاب : لا ضمان عليه للطعام إذا ذهب كما يضمن الحمال .

قلت : تقدم عن أبي صالح مثله قيل لأنها وديعة باجارة فهي أمانة .

وسئل عمن اكترى أرضه بربع ما ينبت فيها فزرع كتاناً ثم اشترى الأرض بربع الكتان الذي له فيها كيف ترى هذا البيع وهذا الكراء ؟

فأجاب : البيع ينفسخ في ربع الزرع ويرجع مشتريه بحصته من الثمن ويرتقب بالزرع إلى تمامه فإن تم فللبائع على الزارع الكراء وإلا فلا كراء له إن لم يتم .

[من اكترى دواب إلى بلد معين وشرط عليه أن يعجل الكراء]

وسئل ابن رشد عمن اكترى دواب إلى بلد معين وشرط عليه أن يدفع الكراء هل يجوز ؟ لأن العادة استعجال الخروج للسفر عقب الكراء . أم لا يجوز كالبيع ؟ وهل يفترق للكراء المضمون من العين أم لا ؟ والكراء هو بالعين .

فأجاب : الكراء على أن يقبض في البلد المحمول إليه جائز لا غرر فيه ، كان الركوب معيناً أو مضموناً . وجاز في المضمون وإن كان الدين بالدين للضرورة وخوف غرر المكان . قال مالك وكم من كري هرب وترك أصحابه !

وقيل : يدخل في المعين غرر الكراء ووقع في كتاب محمد ما يدل على المنع والمشهور جوازه . ولو كان الكراء بسلعة بعينها لم يجز باتفاق . وأما بيع السلعة على ما يقبض ثمناً ببلد آخر ولم يضرب أجلاً فالمشهور جوازه إلا أن يسمي وقت الخروج ويكون قدر السير معروفاً فيكون كالأجل المضروب فإذا حل أخذ به حيثما كان وقيل يجوز ويحمل على الاجل المعين .

[من اكترى دابة ثم حط عنها ينتظر الغير فذهبت]

وسئل المازري عمن اكترى دابة وذهب بها إلى الموضع المكترى إليه ثم حملها وخرج بها ثم حطُّ حملها ينتظر الغير فزهقت من بين يديه من غير تفريط .

فأجاب : إذا فعل فِعْلَ الناس من الحط عنها وكونها بين يديه ولم يفرط في بعدها عنه ففاتته ولم يعرف لها موضعاً من غير تفريط فلا ضمان عليه بعد يمينه على ذلك كما يجب .

[حكم من استأجر حارساً ثم أتى بغيره فهل يضمن أم لا ؟]

وسئل ابن أبي زيد عن قوم استأجروا حارساً ليحرس لهم طعاماً أو زيتوناً فذهب وأجلس غيره وهو لا يقدر على الحراسة أيضمن ما ذهب من الطعام ؟

فأجاب : نعم إلا أن يكون المستخلف مطيقاً على الحرس فلا ضمان عليـه. قيل الصواب الضمان مطلقاً إلا أن يكون استخلف لضرورة .

[من اكترى دابة معينة فزاد عليها فماتت]

وسئل عمن أكرى دابة أياماً معينة إلى بلد معينة وشرط عليه ألا ينزع عنها بردعة لدبرة فيها فزاد على الأيام التي اكتراها لها فهلكت ولم يعلم شيء إلا بقوله .

فأجاب : إن هلكت في المدة المشترطة ولم يعلم إلا بقوله فالقول قوله ويحلف ولا ضمان عليه . وإن هلكت في المدة الزائدة ولم يكن له عذر في حبسها ضمن قيمتها يوم حبسها ، إن شاء ربها طلبه بذلك ، وإن تبين له عذر في حبسها وهو مما لا يعذر به فلا ضمان عليه في الدابة ، ويلزمه كراء الزيادة .

[من باع خابية مكسورة فضاع ما وضع فيها]

وسئل محمد ابن عبد الملك الخولاني عمن باع خابية مكسورة دلس به وهو يعلم أن المشتري يعمل فيها الزيت وصب فأهرق .

فأجاب : لا ضمان عليه. ولو أكراها لعمل الزيت فيها لضمن لغرره من نفسه والأول بمنزلة من باع عبداً ودلس سرقته فسرق فسيده لا ضمان على البائع فيما سرق العبد من سيده .

وسئل عمن اكترى دواب بأحلاسها وغرائرها فضلت دابة بحملها فترك بقية الدواب عند غيره وذهب في طلب الضالة فوجد أخرى قد ذهبت .

فأجاب : فلا ضمان عليه في الضالة الأولى ولا ما عليها إذا كان قد اكتراه معها حتى يتبينّ كذبه ، ولا ضمان عليه في الثانية بما عليها أيضاً إن تركها ثقة مأمون عليها ، وإن كانت عند غير ثقة ضمن.ولو جعل جعلاً لمن طلبها فالجعل على الجاعل مطلقاً لا على رب الدابة. قاله ابن لبابة وقد تقدمت .

وسئل ابن عبد السلام عن امرأة اكترت مطمراً فخزنته فوجدت القمح مسوساً ، وصاحب المطمر عالم بأنه يسوّس .

فأجاب بأنه يضمن ، ونحا في جوابه إلى مسألة المطحنة في الرواحل منها .

[ما سقط في بئر الدار المكتراة من فارة أو قطة]

وسئل بعض فقهاء الشورى عن فارة أو قط إذا وقع في بير الدار المكتراة .

فأجاب : على رب الدار إخراجها ، لأن البير من منافع الدار فعليه تّنقيته ، فإن بقيت في البئر أياماً سقط من المكتري مقدار ما فاته من الانتفاع من البئر وبه حكم بقرطبة .

وسئل عن الرحى تغرق بسيل حملها فأراد المتقَبِّلُ بناءها من ماله طوعاً ليتم قبالته وأبى ربها إلا الفسخ .

فأجاب : ذلك لربهاوبه حكم بطليطلة .

وأجاب ابن الفخار: للمتقبل ذلك ويغرم جميع القبالة وله قيمة بنيانه مقلوعاً إذا خرج وهو الصحيح .

[إذا آجرت الزوجة نفسها بغير إذن الزوج]

وسئل بعض الشيوخ عمن آجرت نفسها بغير إذن زوجها ولم يعلم إلا بعد مدة فتنازعت معه لمن يكون ما أخذته أجرة لرضاعها فطلبه الزوج وأنكرته .

فأجاب بأن ما مضى من المدة لها بحسابه ولا مقال للزوج معها فيه ، وله فسخ الاجارة فيما يُستقبل ، ولا حجة للزوج معها فيه فإنه ملك منافعها فباعتها بغير إذنه لأنه ليس له عليها إلا منافع الأشياء الباطنية .

وسئل عن أرض مشتركة بين اثنين نصفين آجر أحدهما نصيبه من أجنبي

أربعة أعوام ثم لما مضى عامان حبس نصيبه ثم قسما الأرض فصار نصيب المحبس في ناحية ثم قام المكتري وأراد فسخ القسمة واحتج بأن حقه في نصف الأرض شائعاً أحسن منه في ناحية ولا وقعت إلا كذلك فهل له مقال أم لا ؟ .

فأجاب أبو حفص عمر البلقيني بأن القسمة صحيحة ولا مقال للمكتري .

وأجاب غيره بأن قال لا تصح القسمة ويفسخ لقوله في المدونة ولو آجر عبده ثم باعه المسألة .

وأجاب غيره بأن قال : لا تصح القسمة لتعلق المكتري على طريق الشياع والدليل عليه من المدونة إذا آجرت الزوجة نفسها بغير إذن زوجها له الفسخ والجامع أن كلا من فعل الزوجة والحبس يوجب تقليل انتفاع من له الانتفاع.قيل والصواب قول البلقيني ويشهد له ما في المدونة وغيرها إذا رهن حصة له ثم اكترى حصة شريكه المسألة فكما لم يجعل للمرتهن مقالاً في كون حصة الرهن تكون رهناً بعد القسمة ولا يصح له الاحتجاج بفسخ القسمة ليبقى المرهون شائعاً فكذا هنا .

وسئل بعضهم عن مرتهن دار اشترط سكناها سنة ثم اشتراها قبل تمام المدة .

فأجاب بأنها تجري على جواب أبي عمران وأبي بكر ابن عبدالرحمان .

[من آجر طبيباً على كي ركبته ثم بدا له وطلب منه ردّ الأجرة]

وسئل ابن عتاب عن رجل شكا إلى الطبيب أذىً بركبته ، فقال له الطبيب،أكويك في الركبة وتفيق ، فاتفق معه بأجرة معلومة ودفعها إلى الطبيب وانصرف عنه ليرجع إليه الشاكي فيكويه ثم بدا له وسأل الطبيب ليرد له الأجرة فامتنع الطبيب من ذلك واحتج الشاكي بأن الكي لا يجوز .

فأجاب : الكي جائز كوى النبي ﷺ سعد بن زرارة واكتوى ابن عمر

للقوة فإن كان الكي الذي ذكرت ذكر عدده وآلته فالأجرة لازمة وإلالم تلزم .

[من أعطى لرجل أرضاً بنصف فعطلها]

وسئل يحيى ابن عمر عمن أعطى أرضه لرجل بنصف فعطلها وتركها بوراً حتى فات زمانها هل على المناصف كراء نصف الأرض .

فأجاب : لا أرى عليه شيئاً في مثل هذا ولا أراه إلا أساء فيما خدع به صاحب الأرض.قيل وفي الطرر عن محمد فيمن حبس وثيقة عنده بحق لرجل فلم يدفعها إليه حتى مات أو افتقر صاحبها ضمن ما فيها .

[رحى تتعذر شتاء وتستقيم صيفاً]

وسئل فقهاء قرطبة عن وثيقة عقدها الشيخ أبو محمد ابن دحون منها أن فلان ابن فلان تقبل أرحى من فلان في نصيبه ونصيب بينه فلان وفلان لعامين أولهما كذا وكذا بكذا وكذا على أن تطوع المتقبل بأن يحضر من العدد كذا في آخر العقد وعلم المتقبل أن هذه الرحى تتعذر في مدة الشتاء وتستقيم في زمن الصيف .

فأجاب القرشي بأن الرحا غير مأمونة وأن القبالة لا تجوز .

وأجاب ابن فرج بأن القبالة جائزة والرحا مأمونة وللمتقبل اغتلال أشهر الشتاء والصيف .

وأجاب ابن عتاب أن عقد القبالة وقع على إن تطوع للمتقبل باحضار عدد كذا . وهذا يخرجه على حد التطوع إلى الشرط المصرح واشتراط تعجيل النقد في قبالة الرحى لا تجوز إلا إذا كانت مأمونة وغير المأمون لا يجوز ذلك فيه لما يدخله من الغرر والكراء والسلف . والذي أقول به إن ثبت القائم أن الرحى غير مأمونة وجب فسخ الكراء فيما بقي من المدة ، وإذا لم يثبت ذلك فالكراء جائز للمتقبل استغلال الشتاء والصيف إلى آخر المدة .

[إذا قل الواردون لسكنى الفنادق ، هل يحطّ الكراء كالجائحة ؟]

وسئل ابن رشد عن المتقابلين للفنادق والأرحى إذا قلّ الواردون لسكنى

الفنادق والطعام للطحن ، فهل ذلك جائحة يحطّ به الكراء عنهم أم لا ؟

فأجاب : إذا قلّ الواردون من البلاد لسكنى الفنادق المكتراة المتخذة للنزول فيها من فتنة أو حرب حدث في الطرق وما أشبه ذلك أو قلّ الواردون للطحن في الأرحى المكتراة لجهد أصاب ذلك المكان وما أشبه ذلك كان ذلك عيباً فيما اكتراهُ المكتري فيكون مخيراً بين أن يتمسك بكرائه أو يرده ويفسخه عن نفسه فإن سكت ولم يقم حتى مضت المدة أو بعضها لزمه جميع الكراء ولا يسقط عنه الكراء إلا لخلاء أهل ذلك الموضع حتى تبقى الرحى معطلة لا تطحن والفنادق خالية لا تسكن . ولا يلزم المكري إذا قلّت الواردة أن يحط المكتري من كرائه بقدر ما نقص من الواردة بغير رضاه ، وإنما يوجب ذلك للمكتري التخيير على ما وصفناه وبالله التوفيق .

[قلّةُ التجارة هل هو جائحة في الحوانيت ؟]

وسئل عن المكترين للحوانيت إذا قلت التجارة لضعف الناس مثل هذا العام هل هي جائحة يحط عنهم من الكراء بقدر مانقصهم من التجر؟ وكيف إن كانت الحوانيت للاحباس هل حكمها وحكم غير المحبسة سواء أم لا ؟ .

فأجاب : ليست قلة التجر في الحوانيت المكتراة لما أصاب الناس من ضعف الحال بجائحة يكون للمكترين لها القيام بها سواء كانت للأحباس أم لم تكن الحكم في ذلك سواء وإن رأى القاضي في حوانيت الأحباس أن يحط عن المكترين من الكراء لما تشكون على سبيل الاستيلاف جاز كما يجوز للوكيل المفوض إليه أن يحط من أثمان ما باع لموكله على هذا الوجه وبالله التوفيق .

وسئل عمن أسكن آخر منزلاً فسكنه مع زوجه وطلقها فيه وأراد ربُّ الدار إخراج المرأة من داره ولا تعتدُّ فيها ، هل يقضى له بذلك أم لا ؟ وكيف إن لم يقض له بذلك هل يلزم المطلق الكراء طول المدة أم لا ؟ .

فأجاب : إن كان أسكنه حياته أو إلى أجل سماه فليس له أن يخرجها

إلا أن ينقضي الأجل أو يموت إن كان أسكنه حياته قبل أن تنقضي عدتها فيكون من حقه أن يخرجها فإن رضي أن يبقيها بعد انقضاء أجل السكنى حتى تنقضي عدتها بكراء المثل لزمه ذلك وإن كان السكنى إلى غير أجل نظر إلى قدر ما يرى أنه أراد بسكناه فيكون ذلك كالأجل المضروب إلا أن يدعي أنه أراد دون ذلك فيصدق فيه مع يمينه وبالله التوفيق .

وسئل ابن الحاج عمن قبل أرضاً محبسة عليه وعلى ابنه لأربعة أعوام وبقي من المدة عام ونصفها وتوفي الأب في شهر مارس أو ابريل .

فأجاب بأن القبالة تنتقض في جهة الأب لأنها راجعة إلى الابن وتبقى في نصيب الابن، والزرع المتقبل لأنها قبالة وليست مزارعة وعليه للابن الحصة المصيرة إليه من الأب كراء المثل فيما بقي من الشهور إلى تمام الزرع وهي شهر مارس وابريل ومايه إلى حصاد الزرع ويرجع هو بما يجب من الكراء لهذه الأشهر على تركة الأب إن كان قد قام إليه الكراء على الطوع انتهى .

ووقع مما يتعلق بهذا المعنى في الحكم مسألة وهي امرأة أمتعت زوجها في فدان لها وأمتعه وصيها فأكراه الزوج الممتع بحكم المتعة من رجل إلى أربعة أعوام شمسية بوجيبة معلومة في العام ، طاع المكتري بتعجيل جملة الكراء الأربعة أعوام إلى المكري على اختيار منه لأنها من الأرض المأمونة ، ثم وقع الطلاق بين الزوجين بعد مضي ثلاثة أعوام من مدة الكراء فطلبت الزوجة حقها في فدانها لسقوط المتعة بالفدان من المكتري فاستظهر بالعقد المتضمن لقبض الزوج منه كراء الأربعة أعوام فوقع الاتفاق في المشورة على الحكم بالزام المكتري إعطاء حقها على ما تخرجه القيمة اعتماداً على نقض ذلك الكراء وبأن يرجع المكتري على الزوج الممتع فيما دفع له عن طوع منه قبل وجوبه عليه واستشكله بعض الموثيقين ونبه عليه ووقع الاستقصاء والبحث والنظر بمسألة نوازل ابن الحاج هذه لأن الكراء في الأربعة الاعوام إلى الأب ولو شرط النقد لم يجز لأنه من باب البيع والسلف إذ بموت أحد المحبس عليهم ينقضي الكراء في حصته ويرد ما قبض .

[من سكن دار زوجته هل عليه كراء ؟]

وسئل الاستاذ أبو سعيد ابن لب عمن سكن دار زوجته هل يلزمه الكراء إن طالبته به أم لا ؟ .

فأجاب : المشهور في سكنى الزوج دار زوجته ألاّ شيء عليه فيه ، وبه جرى العمل ، قاله ابن رشد في نوادره . والصحيح من القولين في استغلاله أرضها أو كرمها أن لا يغرم للورثة شيئاً وإياه اختار بعض فقهاء قرطبة في هذه الأزمنة القريبة وهو في بعض الوقت أكثر ، لأنه من مصلحة الزوجة وتحسين العشرة وجرت به العادة ولا ينبغي الآن الحكم بغيره وبه كان القاضي الشريف يحكم في آخر عمره ورآه الصواب والحق في المسألة وقال أيضاً الفقهاء الذين حكموا بعدم سقوط الكراء عن الزوج في سكناه دار زوجته على المشهور وأطلقوا القول ومن المعلوم أن إسكان الزوجة على زوجها الحكم الشرعي وهم فصَّلُوا ولا قيَّدوا. وأصل تلك العادة إنما هو حكم يجري من قاض بالموضع لجهله بالمشهور وغيره ثم يمشي غيره بعده على ذلك السنين حتى يصير عادة بسبب حكم القاضي على جهالة، والصحيح في الفقه القول الواقع في الطرر وبه العمل والقضاء أن لا كراء عليه .

[فرَّان كان يطبخ لصهره وهو معسر مدة ثم قدم يطلب الكراء]

وسئل سيدي قاسم العقباني عن فران كان يطبخ لصهره الخبز نحو خمسة عشر عاماً والصهر صاحب الخبز معسر ثم إنه أيسر وأراد الآن أن يطالبه الفران بأجرة طبخه في جميع المدة المذكورة فهل له ذلك أم لا ؟ .

فأجاب : سكوت الفران عن الطلب المدة التي ذكرت مع الذي وصفته من القرابة ظاهر في أنه كان يطبخ لهذا الصهر باطلاً فلا يكون له طلبه ولا حجة للفران في أن تركه الطلب إنما كان الاعسار لأن الخطب فيما يأخذه الفران مشاهرة يسير لا يعجز عنه غالب الفقراء فدعوى الفران ساقطة والله الموفق للصواب بفضله .

وسئل ابن لب عمن كان له كتان فأعطاه لمن يعمله من نقع ودرس ونفض وغير ذلك ويأخذ منه الربع .

فأجاب : الحكم فيها الجواز إن كان عقد مع الرجل على أنه شريكه في ذلك الكتان بذلك الجزء على أن يعمل له العمل المذكور إذا رآه الآن ونظر إليه وعلمه .

[اكتراء الشمع]

وسئل بعض الشيوخ عن اكتراء الشمع .

فأجاب : الكلام على كراء الشمع فيه أولاً اجتماع البيع والاجارة ، وفيه قولان . ثم كراء ما لا يعرف بعينه ، ثم إن الثمن مفضض على البيع والاجارة ، فيسري إليه الغرر بحسب قلة ما تفنيه النار وما تبقيه إن لم يعين ما يقد ويقول فما زاد فبحسابه وما نقص كذلك ويسري إليه بيع العربان إن لم يقد فيكون من أكل المال بالباطل .

فإنْ قيل : ما لا يعرف بعينه إذا طبع جاز كراؤه ، والشمع معلوم عند الناس وأربابه .

قلنا : هذا ضعيف . ولعل المشتري يتحيل حتى يأتي بمثلها ولأنه لا يدريه إلا صاحبه بخلاف الطبع فإذا تقرر الأمر فليرجع الكلام إلى أول مسألة : فمسألة الشمع اجتمع فيها عقدان أحدهما على الالتزام واللزوم وهو الكراء ، والآخر على الجواز وعدم اللزوم وهو البيع . وفي المذهب في ذلك قولان . أنظر أوّل الجُعْل والإجارة اجتماع الجعل والبيع عدم الجواز ؛ والقول الثاني نقله الأشياخ . هذا حكمه . فإن وقع فاسداً ما حكمه ؟ إن لم يفت رد ، وإن فات فقد تقدم أن إجارة ما لا يعرف بعينه بيع وسلف بزيادة ومقتضى البيع والسلف أن يكون فيه الأقل من الثمن أو القيمة لكن هنا زيادة الإجارة فيكون له الأكثر .

فإنْ قيل : فهل ثم طريق لجواز كراء الشمع يطبع عليه طبعاً لا يخفى ولا يتمثل عليه ويعين الزمان الذي يكريه إليه ؟

قيل : المواجر إنما هي الشمعة ، والإجارة في مقابلة الانتفاع وهي تتعين بالوقيد . وأما بالنسبة إلى البيع فيحمل على القدر الذي جرت العادة أن يوقد وينظر إلى أجرة الكراء في ذلك الشعل فيوقف على تلك الأرْطال فما ناب كل رطل من الكراء إضافة إلى ثمنه فإن كان احْتياجه أقل مما حد خير بين أن يأخذ من الشمعة بقية ما عقدوه عليه بثمن يتراضيانه . ولا يقال لعلهما يتواطآن على ذلك من أول ، ولا بد من تعين المدة إمَّا بالنص أو بالعرف . انتهى . ونقلته من خط من زعم أنه نقله من خط الشيخ الصالح الحاج أبي الحجاج سيدي الحاج يوسف الأغصاوي .

[اسْتئجار فيض ماء الأحباس]

وسئل بعضهم عن استيجار فيض ماء الأحباس هل يجوز أم لا ؟

فأجاب : استيجار فيض ماء الأحباس إلى شرائه جائز نافذ لما فيه من تنمية الحبس ولا حق لمن كان ينتفع به قبل ذلك في سقي أو غيره من ذلك الفيض ، ولا حجة له في حيازة مدة طويلة إذ لا حيازة على حبس بل يغرمون قيمة ما انتفعوا به قبل ذلك في السقي أو غيره من ذلك الفيض إن كان توجد له قيمة حالة انتفاع المنتفع به ، لأنه أخذه بغير حق ، وهو مِلكٌ للحبس ولو شاء أن يستأجر ما بقي منه على وجه النظر وإن أدّى ذلك إلى دثور ما غرس من الأشجار على الماء المذكور والله تعالى أعلم .

وسئل عمّن اكترى أرض سقي ، هل له أن يصرف شربها إلى أرض أخرى أم لا ؟

فأجاب : لمكتري الأرض صرف شربها من الماء لغير تلك الأرض لملكه له المدة المذكورة .

[كراء الملاحة ، وكراء الردود لصيد الشابل]

وسئل الفقيه أبو زيد عبد الرحمان بن مقلاش عن اكتراء المكتري من الملاحة البطحاء مدة معينة هل يسوغ أم لا ؟ مع أن أمر الملح إذَا أزيل من محل عاد كما كان بعد أسبوع ونحوه لا سيما في شدة الحرفأيِّ جهل أعظم منه ؟

فأجاب : أما الملاحة فليس الكراء فيها بيعاً لملحها كما توهمت ، بل الكراء فيها لأجل رفع الحجر عنه مدة من الزمان لأنها محجرة لمصلحة اقتضت ذلك ، فإذا قطعها الامام أو من هو قائم مقامه لأحد مدة من الزمان فإنما أباحَ له التصرف فيها كما فعل في المعادن فلا غرر . وأنظر مسألة كراء الردود لصيادة الشابل ، هلْ يكون المكتري على هذا الأرض لرفع الحجر عنها لأنها محجورة لحق أربابها ؟

[إعطاء الرحى بجزء من مستفادها]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن رجل كانت له رحى على ماء فأراد أن يستأجر من يقوم بمؤنها فلم يجد من يستأجر إلا بجزء شائع فيما نعت له منها هل يجوز ذلك أو كيف يفعل ؟

فأجاب : أمَّا إذا قال استأجرني بجزء من يستأجره فيما نفعله فلا يجوز لأنه مجهول ، ولكن يفعل على جزء من منافع الرحى إلى مُدة معلومة بمنافع الرجل في قيامه على باقي الأجزاء فإذا تملّكا المنافع معاً كانت الغلة بينهما مثل أن يستأجر منه ثلاثة أرباع منافعه بربع منافع الرحى ويصير منافع الرحى بينهما أرباعاً ثلاثة أرباعها لمالكها وربعها للأجير فيقتسمان الغلة على هذه التجزئة ونظير هذه من استأجر عبداً ذا صنعة بأجرة معلومة ليأتيه بخراجه فيجوز ولا يجوز أن يستأجر منافعه ونظيره أيضاً لو كانت لرجل دابة فقال له رجل ادفعها لي لأخدم عليها فنصف ما أكتسبه لي ونصفه لك فلا يجوز ولو قال له على أن يكون لك نصف منافع الدابة فتصير منافع الرجل (كذا)

ومنافع الدابة بينهما أنصافاً فما حصل اقتسموه وتظهر فائدة هذا الفرق في مسألة الرحى مثل لو كان يطحن للناس بالدَّين فأفلس الذي طحن له بالأجرة فإنها من الأجير ومن رب الرحى ولو كان إنما استأجره بجزء مما يكسب لكانت الأجرة على رب الرحى ، فتأمله فإنه خفي ! قال الشيخ : ونزلت هذه المسألة به في خاصته ونزلت برجل من الطلبة فأفتاه بذلك وأفتى غيره بأنه لا يجوز .

وسئل أبو صالح عن الرحى يمسكها الرجل وتقاضى إمساكها على الثلث أو الربع من ذلك؟

فأجاب : لا يجوز لأنه لا يدري ما يأتيها من الطعام أقليلاً أم كثيراً ، ولعله لا يأتيها شيء فيكون جلوسه باطلاً . ولكن لو جعل له كيلاً معلوماً من الطعام في كل يوم أو جمعة أتى الطعام أو لم يات كان ذلك جائزاً ولا بأس به ولا بأس بحبس الرحى إذا كان معروفاً وتكرى الأرحى إذا كانت الأداة كلها على رب الرحى وإلاَّ غرم لغرره .

[قسمة غلّة الرحى بين الشركاء بالأيام]

وسئل عن الشركاء في الأرحية يأخذون غلتها بالأيام أيجوز ذلك ؟

فأجاب : لا يجوز هذا إلا أن يكيل كل واحد منهما ما يأخذ في أيامه فمن زاد كيله رد على أصحابه أنصبائهم من تلك الزيادة وكذلك العبد يكون بين الرجلين فينصبانه للخراج فإنهما لا يقسمان خراجه بالأيام لأنه غرر لعل أيامه تختلف وإنما يقتسمان الغلة .

[إعطاء الدابة لمن ينقل عليها بالنصف]

وسئل ابن لبابة عن الذي أعطى الدابة مناصفة للملح والزيت لينقل عليها .

فأجاب : كل ما أصاب على ظهرها فهو له ، ويكون عليه كراء الدابة فقط ولو جعلا جميعاً دراهم واعتدلا في رأس المال كان الربح بينهما في المال ويخرج لرب الدابة كراء دابته وللعامل كراءُ عمله وبدنه ، وإن تكافئا

أخرجا الكراء من رأس المال فإن لم يتكافأ رجع من له الفضل على صاحبه بفضل اكترائه واقتسما بعد ذلك ما كان لهما من ربح .

[كراء الحاكة النِّير الذي ينسجون به]

وسئل سيدي عيسى بن علال من مكناسة الزيتون عن مسألة كراء الحاكة النير[1] الذي ينسجون به مع الغرس الذي فيه من النيارين فإذا فرغوا من النسج أخذوا غرسه وأتوا بغرس آخر في منسجه، وكانت هذه المسألة حيَّرت الصناع منهم عن صناعة الحياكة والحرارة مع ضرورتها .

فأجاب : قبل هذا من الزمان كانوا هنا يسألون عن ذلك وأما اليوم فلا ، وإن الذي يفعلونه فيه الإجارة والسلف ، وكنت أشرت عليهم بشيء فَعَلَه حينئذ قوم والغالب اليوم أنهم لا يفعلونه ، وذلك أني قلت لهم إذا كان المنسج مثلاً يكرى بدرهمين فيكون كراؤه بدرهم واحد وغرسٍ مثل الغرس الذي في المنسج يؤديه له عند انقضاء أربعة أيام أو خمسة أو ما هو معروف من المدة التي يتم فيها نسجه ، ثم إذا ردّ المنسج والغرس الذي وقع به الكراء رد للنيار الغرس الذي قطع الذي كان في المنسج بعد أن يكون طبع عليه بطابع أو يعلم عليه علامة لغيبته عليه ، فإن كان الحائك ينسج لنفسه فما أخذ لأحد شيئاً وما أعطى متاعه غيره وإن كان ينسج للناس فالعادة عند الناس اليوم أن الحائك يأخذ الغرس لنفسه والعادة كالشرط إنتهى .

قلت : وفي طرر ابن عات : وما بقي من الغـزل في المنسج عند القطع لربه إلا أن يكون في بلد قد تعارفوا فيه أنه لا يخرج بالخضرة وانَّ الحائك ينتفع به، فيكون للحائك وكأنه من الإجارة ، ولا يجوز للحائك اشتراطه من الإجارة لأنه شيء بعينه لا يقبضه إلا بعد فراغه من نسج الثوب . قيل : وفيه مع ذلك علة أخرى وهي جهالة قدره لأنه لا يدري أيكون قصيراً أو طويلاً .

---

(1) النيـر من أدوات النساج ، وهي الخشبة المعترضة .

[الزيادة في كراء رِبَاعِ الحُبُس بعد تمام العقد]

وسئل محي الدين النوويّ ـ رحمه الله ـ عمن استأجر حبساً على جهة عامة بأجرة مثله ثم زاد إنسان في الإجارة بعد التفرق من مجالس الإجارة وإستقرار العقد ، هل يفسخ العقد أم يجوز للناظر أوْ لغيره فسخه والحالة هذه ؟

فأجاب : لا يُفسخ ولا يجوز فسخه للناظر ولا لغيره ، وسواء زيد فيه الثلث أو أكثر لا يجوز فسخه ، هذا هو الصواب . وأما ما يفعله بعض الجهلة من متولي الأوقاف ونحوها من قبول الزيادة إذا بلغت الثلث وفسخهم بذلك فباطل لا أصل له ، ولا يعتبر بارتفاع مرتبة من يتعاطاه فإنه خطأ من جاهل أو متجاهل وإنما ذكر بعض أصحاب الشافعي رضي الله عنه وجهاً أنه يجوز الفسخ مطلقاً وهذا الوجه ضعيف باتفاق الأصحاب لا يحكيه جمهورهم ومن حكاه منهم متفقون على ضعفه وبطلانه وأنه لا يُفتى به ولا يعمل عليه .

وسئل عمن آجر داره أو غيرها بجارية .

فأجاب : له وَطْءُ الجارية بعد الاستبراء قبل انقضاء مدة الإجارة وإن كانت معرضة بانهدام الدار وغيره احتمالاً نادراً فلا يؤثر في استقرارها على ملكه صرح بهذه المسألة أصحابنا وهم الماوردي في مسألة زكاة الأجرة قبل انقضاء المدة .

[المكتري يضرب الدابة الضرب المعتاد فتموت]

وسئل عمن استأجر دابة للركوب فركبها وضربها الضرب المعتاد فماتت منه .

فأجاب : قال أصحابنا لا ضمان فيه لأنه متولد عن فعل مباح قالوا والفرق بينه وبين ضرب الزوج زوجته حيث كان مضموناً إذا ماتت منه أنّـه لا يمكنه تأديبها بغير الضرب بخلاف الدابة .

[جواز ثمن الجاه ؟]

وسئل عن رجل حبسه السلطان أو غيره من المتعدين وحبسه ظلماً فبذل مالاً لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو بغيره ، هل يجوز ؟ وهل نص عليه أحد من العلماء ؟

فأجاب : نعم يجوز[1] وصرح به جماعة منهم القاضي حسين في أول باب الربا من تعليقه ، ونقله عن القفال المروزي ، قال هذه جعالة مباحة قال وليس هو من باب الرشوة بل هذا العوض حلال كسائر الجعالات .

[من وضع شيئاً في المسجد هل عليه إجارة أم لا ؟] .

وسئل الغزالي عمن طرح في المسجد غلة أو غيرها .

فأجاب : تلزمه أجرته ، فإن أغلق بابه لزمه أجرة جميع المسجد ، كما لو طرح ذلك في بيت من دار أو في دهليزها وأغلق الباب فإنه يلزمه أجرة جميع الدار . وقال وكما يضمن جدار المسجد بالإتلاف يضمن منفعته بالإتلاف كمنفعة الأملاك . قال النووي : وهذا كلام صحيح متعين . وإن شغل بالغلة جانباً من المسجد ولم يغلقه لزمه أجرة ما شغله ، ويصرف الآخذُ الأجرةَ في مصالح المسجد . والله تعالى أعلم .

وسئل الامام المازري رحمه الله تعالى عمن اكترى دابة وذهب بها إلى الموضع المكترى إليه ثم حملها وخرج بها ثم حَطَّ حملها ينتظر الغير فذهبت من بين يديه من غير تفريط. فأجاب : إذا فَعَلَ فِعْلَ الناس من الحط عنها وكونها بين يديه ولم يفرّط في بعدها عنه ولم يعرف لها موضعاً من غير تفريط فلا ضمان عليه بعد يمينه على ذلك كما يجب .

[أُجَرَاءُ المركب تردُّهم الريح من حيث خرجوا]

وسئل الداودي عن أجراء المركب تردهم الريح من حيث خرجوا .

---

(1) المعروف منع أخذ المال عن الجاه ، كالقرض والضمان ، كما جاء في نظم أحد فقهاء المالكية :

الـقَـرْضُ والـضـمـانُ رِفْـقُ الجـاهِ ... تُـمـنـعُ أَنْ تُـرَى لِـغَـيْـرِ الـلّهِ

فأجاب : عليهم العمل حتى يبلغوا منتهى سفرهم فإن مَنَعَهُم أمر حتى فات الإبّان فلا شيء لهم ويردون مــا اقتضوا إن قبضوا شيئاً .

وأجاب أبو عِمرانَ : لا يذهب عملهم باطلاً .

قيل : ووقعت مسألة بتونس تجري على هذا الأصل ، وهو أن تاجراً اشترى مركباً واكترى له أُجراء ودفع لهم الكراء وشحن ثم أخذه الروم وهو في حفرتها قبل إقلاعه وأسر التاجر وبعض العمارة ثم فدى نفسه وطلب استرجاع الإجارة من النوتية . وجوابها إن كان ذلك بشرط النقد فلا يجوز على مذهب إبن القاسم ويجب ردها وإن لم يكن شرط النقد فكذا على هذا القول ويحتمـلُ أن يكون كذلك على مذهب ابن نافع لأنها جائحة نزلت على المركب وقول الداودي وأبي عِمْرانَ جاريان على هذا .

[هل تَدْخُل العين في المحاصَّة فيما يُرمى من المراكب ؟]

وسئل أبو الحسن هل تدخل العين في المحاصة فيما يرمى من المركب ، وكذا ما إشترى من الطعام للقوت أو عروض للقنية أو جارية للتسري ما لم تحل عليه فيبيعها .

فأجاب : كل ما ذكرت يدخل في التقويم ، وهذا الصواب عندي .

[مَن يؤدّي ثَمَنَ ما يُرمى به من السفينة تخفيفاً ؟]

وسئل ابن رشد عن أهل سفينة هاج عليهم البحر فافترقوا إلى التخفيف فخففوا فأرادوا أن يفضوا فرموا على من عنده الذهب والورق ملكاً كان أو بضاعة .

فأجاب : لا يجب شيء فيما عند الركوب من الناضّ عمومـاً ، وإنما يجب ذلك على من يثقل المركب من الأمتعة ويخشى الغرق بسببه ، هذا هو الصحيح من الأقوال ، والتراجعُ بينهم على القيم ، وهذا إستحسان على غير قياس ، والقياس أن يرجع فيه إلى قدر الأثقـال فيـه وإن اختلفت قيمتها ،

فإن كان ثقل ما طرح وقيمته مثلاً مائة مثل ثقل ما سلم وقيمته ألفاً وعشرة آلاف القياس أن لا يرجع عليهم بخمسين على قدر ثقل متاعهم.[1]

وسئل ابن القاسم عن المركب يطرح من حمولته إذا اشتد البحر.

فأجاب بأن قال إنّ جاء ببينة على ما طرح حاصص به أصحاب المتاع والاّ لم يقبل قوله، وعن ابن عبد الحكم يصدقون إذا حضر زمن الهول فأدعى من طرح له متاع كثير، وقال رب السفينة بل هو أقل فيرجع في هذا إلى

وعن أبي محمد إذا ادعى صاحب المتاع أن صفة متاعه كذا وقال البائعون هو دون الصفة فالقول قولهم مع أيمانهم وإن جهلوا فالقول قول صاحب الشيء. وعن ابن أخي هشام إذا زعم صاحب السفينة أنه رمى بعض شحنته لهول وكذّبه أصحاب الشحنة ولم يكونوا معه في مركب فهو مصدق في العروض دون الطعام عند ابن القاسم إلا ببينة، ولابن القاسم في الواضحة: إذا طرح شيء عند الخوف فكل واحد من أهل المركب مصدق مع يمينه في ثمن متاعه المطروح والسالم ما لم يتبين كذبه بما يستكثر.

[من أكرى مركباً من موضع لآخر فردّتهم الريح إلى غيره]

وسئل ابن شبلون عمن أكرى مركباً من صقلية إلى الأندلس في الإبان فردتهم الريح إلى برقه وقد ضاق الوقت فأراد رب المركب الفسخ وعكس الباقون أو بالعكس.

فأجاب: إذا فات إبان الركوب حتى لا يركب إلا غرر، فمن دعا إلى الفسخ قبل قوله. اللخمي إن اكترى السفينة في الصيف فدخل الشتاء فإنه يفسخ واختلف إذا لم يتفاسخا حتى جاء الصيف فقيل العقد يفسخ وقيل على حاله.

وسئل عمن اكترى مركباً من صقلية إلى سوسة فرمتهم الريح بناحية فدوّر إليها صاحب المركب ونزلوا بها فأدّوا مَغْرَماً أكثر من المتعارف، وأراد

---

(1) وقع اضطراب في عبارات السؤال والجواب، وستكرر هذه الفتوى سليمة فلتُراجع هناك.

بعضهم طلب الوصول إلى سوسة وقال صاحب المركب تحملون الكراء وأنتم بالخيار في الإقامة هنا وتوصِّلكم إلى سوسة .

فأجاب : إن كان المرسى الذي نزلوا به مأموناً فالذي دوَّر المركب بغير إذن التجار ضامن لما أغرمهم السلطان وكذا لو قدر على مرسى مأمونٍ غير هذا فتركه ودار إلى هذا وأما لو كان غير مأمون واضطروا إلى هذا فلا شيء على صاحب المركب وأما من طلب التفريغ بتونس ويؤدي على الحساب فإن كان في رجوعه لسوسة خوف فللتجار التفريغ بتونس أو الوصول إلى سوسة ولا بد من أداء الكراء كاملاً في الوجهين .

[من اكْتَرَوا مركباً فعاقهم عائق حتى دخل وقت الشتاء]

وسئل بعض القرويين عن قوم اكتروا مركباً من الاسكندرية في الإبان فعاقهم عائق حتى هجم عليهم الشتاء ففرغوا الوسق في المخازن ولم يذكروا فسخاً حتى أتى السفر من قابل ، فأراد التجار التمام وأراد صاحب المركب الفسخ ما زاد الكراء مَنِ القولُ قولُه ؟ وهل يَفْسخُ الشتاءُ الكراء أمْ لا ؟ وإذا عطبت السفينة في بعض الطريق وكان لهم من الكراء بقدر ما سارت على قول ابن نافع هل ذلك لازم ولو رَدَّتها الريح بعد أن سارت ولم تعطب أم لا ؟ والنُّوتي إذا خدم المركب إلى أن بلغ رافع ودخل الشتاء هل يبقى على كرائه ؟ أو يُقَاصُّ بما عمل في البر ؟ أوْ يَرُدُّ جميع الأجرة إن أخذها أو شيئاً منها ؟ وإذا انفسخ الكراء هل يرد النواتية ما أخذوه من التجار وهو مسمّىً عندهم بَرْطيلاً[1] وكذا لو تقايل صاحب المركب مع التجار هل يرد النوتية البرطيل أوْ لا ؟ وتنزيلُ السلعة من المركب عند بلوغ السفن هل هو على النوتي كالوسق أو على التجار ؟

فأجاب : إذا دخل الشتاء والمركب مشحون ففرغ في المخازن ثم تمكن السفر فهو على العقد الأول ، لأن الفسخ لا يكون إلا لعذر ، والشتاء عذر على أحد أقاويل أصحابنا ، كاختلافهم في الفاكهة الرطبة تنقطع قبل

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية : أظنه المخطاف .

استيفاء السَّلَم فمن طلب الفسخ كان الحكم له كمرض الطفل في أثناء المدة فإن غفل حتى ارتفع العذر فلا مقال له إلا أن يطلب والعذر قائم فهذا في السفن آكد في العبد يمرض إن أكراه أياماً معينة وكراءُ السفن على بلاغ السلعة إلى بلد بتغيير الأوقات ليس بلازم لأن الإجارة حينئذ لها غايتان ولو أكرى له ليوصله في أيام معينة فأتى بعْد انْقِضَائها وكذا لو أسْلم في ضحايا ففات إبَّانُها لمْ يكن له إلا ذلك بخلاف الحج إذا فات يفسخ لقوة العذر وقد خرج عن القياس برطيل النوتية والعادة أنه على التجار أجرة لوصول متاعهم للمركب وخروجه فإذا وفوا بذلك ثبت لهم وسواء فسخ الكراء أو لم يفسخ وأما محاسبة النوتي عند فسخ الكراء فلا بد من فض الكراء على عمله من وقت ابتداء عمله في البر إلى مُنْتَهى سفره لأن الإجارة انعقدت على ذلك كله وإذا لم يطلب فسخ وقت الشتاء حتى جاء الإبان فهما على كرائهما وإنْ كان عرف أرباب المراكب تفريغ الرحال منهما من البحرين فهو من تمام الكراء فيصير أجيرها كأجير الإبل إذا شرط على ربّ الإبل أجرة لخدمتها إلا إنْ تقرر الكراء آخر ما في مركب إلى بلد كذا بعشرة دنانير وما يدخل من البرطيل في الرحال وهو يَقِلُّ مدة ويكثر أخرى . وأمَّا مسألة ابن نافع فما هي إلا إذا عطب المركب ، فأما إذا رجع فإنه يقول يلزمه العودة إلى السفر فإن وقع بعد الرجوع فسخ أو إقالة فلا حصة لمكتريه إذا لمْ تحصل له منفعة البتة .

وسئل عمن أكرى على رحله سفينة على أنه كيف خرج الكراء يؤدي ، وهو متفق أو مختلف وفات ذلك بالوصول إلى البلد أو لم يفت ، وطلب المكتري البيع وإنزال رحله ، وتعذر صاحب المركب أنه تحت رحال غيره فلا يصل إليه إلاَّ بمشقة ، ويذهب إبان السفر ويخاف على رحال من فوقه ، فهل هو عذر مفيت للكراء الفاسد أم لا ؟

فأجاب : أما الكراء على مثل كراء الناس فهو فاسد وعُلُوُّ الرحالْ على رحال هذا فوت للكراء الفاسد لأن أرباب الرحال العليا استحقوا إبقاء رحالهم في موضعها إلى وصول إلى غايتها .

[اعترض لصوص البحر فنهبوا الأمتعة وتركوا المركب ، فهل لصاحبه كراء ؟]

وسئل ابن عمران عمن اكترى مركباً لرحال فعرض لهم لصوص في البحر فأخذوا المتاع وتركوا المركب وكيف لو كان الروم أخذوا المتاع والمركب دون الرحال في بعض الطريق أو وصلوا إلى البر المقصود؟ هل يرد صاحب المركب جميع الكراء أو يرد ما لو عطب؟

فأجاب : إذا أخذوا المتاع دون المركب فالكراء ثابت كما لو سرق المتاع لصوص المسلمين أو غاصب ظلوم لأن المتاع لم يتلف بشيء لأجل المركب كما لو غصب المتاع في المفاوز بحيث لا يجد المكري لمن يكري أبله أو يموت الراكب في القفار أما أخذ المركب بمتاعه فيسقط بجميع الكراء لأنه في السفن على البلاغ فعطب رقبة المركب هلاكها وكانهدام الدار وموت العبد.ولو بلغوا البر ولم يكن النزول حتى أدركهم العدو فأخذهم فهو كوسط البحر .

[من لقيهم العدو في البحر فأخذهم بأموالهم ثم أنقذتهم بعض مراكب المسلمين]

وسئل أيضاً عمن وسق مركباً من الاسكندرية وسافر مع جملة مراكب من المهدية فلقيهم العدو بجبل برقة فقاتلوهم وحكم عليهم الروم بعد موت من مات منهم وسافروا بهم إلى بلادهم فلقيهم مراكب من الصقلية فاستنقذوهم من العدو وأثوابهم لصقلية فهل لهم شيء في المركب وأهله أوليس لهم شيء أو لهم أجرة في استنقاذهم من العدو أم لا ؟ وهل تقبل شهادة من بقي في المركب بعضهم لبعض؟ وهل تكون المحاكمة فيه والشهادات في المهدية أو غيرها ؟ وما الحكم فيمن مات منهم ولهم ورثة حضوراً وغُيَّباً وإن وجبت الأجرة كيف تقبض؟ وهل على اللوح شيء أو لا؟ وكيف الحكم فيمن وجد على رحل يعطاه بهذا أم لا ؟ .

فأجاب : إذا علم الغزاة لمن المركب لم يجز لهم أن يحدثوا فيه

حدثاً ، وعليهم حفظه بما فيه من الأموال حتى يردوه بأسره إلى أهله إذا عرفوهم قبل القسمة ، فإذا أصابوه وردوه على أصحابه توفر أجرهم ودخرهم ووفوا باداء الامانة . قال تعالى إنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُم أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا . والمؤمن أخو المؤمن يحفظه من كل ما يمكن حفظه إِنَّمَا الْمُؤمِنُونَ إِخْوَةٌ . وفي حديث ابن عمر عنه عليه الصلاة والسلام : الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لا يَظْلِمُه ولا يُسْلِمُه ، وفي حديث : لا يُؤمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لأَخِيهِ الْمُؤمِنِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِه ، وفي حديث أبي موسى : الْمُؤمِنُ لِلْمُؤمِنِ كَالْبُنْيَانِ الْمَرْصُوصِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضاً ، وشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِه . وفي حديث النعمان بن بشير : مَثَلُ الْمُؤمِنِين في تَوَادُدِهِمْ[1] وَتَعَاطُفِهِمْ وتَرَاحُمِهِمْ كرَجُلٍ يَشْكُو عُضْوٌ مِنْ أَعْضَائِه تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ جَسَدِهِ بالسَّهر والحُمَّى . والرزية الواقعة في هذا المركب من سفك دماءالمسلمين عظيم وأمر ضربهم رسلب نعيمهم في بعض سواحلهم ، وقد منَّ الله تعالى ببعض غزاة المسلمين في رد المركب وما فيه ، فعلى الله يحتسب أجورهم فلا يزهد في ذلك الأجر وليغبط وليستحق من الله تعالى الثواب بتعجيل جميع المركب وأمتعته على أهلها أو ورثتهم ، فإن في ذلك بعض السلو على المصابين ولورثتهم ، وسرور كافة المسلمين ، والله تعالى لا يضيع أجر من أحسن عملاً .

وأصل فرض الجهاء لتكون كلمة الله هي العليا ، وليبقى دينه ويحمى بيضة المسلمين ويقهر أعداؤهم ، وآيات الحضّ على الجهاد قائمة ، منها انْفِرُوا خِفَافاً وثِقَالاً الآية والَّذِينَ آمَنُوا مَعَهُ وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وأَنْفُسِهِم الآية ، فحق على من أمكنه نصر المؤمنين الذين خانهم عدوهم بجهدهم في نصرهم نصراً مؤزراً . وفي الأحاديث لا هِجْرَةَ بَعْدَ الْفَتْحِ ولكِنْ جِهَادٌ ونِيَّةٌ وإذا اسْتُنْفِرْتُمْ فَانْفِرُوا وفي حديث جرير : بَايَعْنَاهُ عَلَى النُّصْحِ لِكُلِّ مُسْلِم . فمن رجا فرجاً لأخيه على يديه فليحسن نيته لينال من الله الجزاء الأوفى ، فما عند الخلق ينفد وما عند خالقهم ورازقهم باق ، فلتطب أنفس الغزاة وليرضوا

(1) في نسخة : تَوَادِّهِم .

بثواب الله المدخر ولا يتشوفوا لشيء مما في المركب فإنه باق على ملك أربابه . وقد نزل هذا في فرس لعبد الله بن عمر أخذه العدو ثم ظفر به المسلمون فرد عليه في زمن رسول الله ﷺ . وفي حديث آخر أن الذي رد الفرس خالد بن الوليد في زمن الصديق رضي الله عنه . وكذا من أبق له عبد إلى الروم فأخذه المسلمون . وفي حديث ابن عباس عنه عليه السلام : مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ فِي الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقَسْمِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ . وليس بين فقهاء الأمصار خلاف فيما أدركه أصحابه بيد الغانمين قبل القسم ، وإنما الخلاف إذا وجد بعد القسم . وأما الأجرة لهم فليست بجائزة في استنقاذ المركب لأنه فرض وهو لا يؤخذ عليه أجرة ، وعلى كل مسلم أن يقاتل عن أخيه وماله حتى يستنقذه . وأوجب الله ذلك عليهم لحضورهم لمعونتهم دون الغائبين عنهم ومن أمكنهم . وأما الاجارة على دفع المتاع والارساء به ومراعاة إجرائه إلى البلد الذي كان له المركب ذاهباً إليه فذلك لهم إن كان لمثله وفيه تعب وتصرف وإلا فلا . وهذه الأجرة ينبغي أن تكون على صاحب المركب لأنه لو كان حاضراً وقت الاستنقاذ لم يكن له بد من إجرائه لاستيفاء الكراء إلا أن يكون بين موضع المركب الذي استنقذ منه والطريق المعتادة مسافة بعيدة يكون في مثلها أجرة لا في المركب فيقول لا يلزمني (   )[1] أجرة المركب إلاّ في الموضع المشترط وتعطون أنتم قدر الزيادة وعلى كل مركب مضاف (   )[1] وهذا لكن البحر كثير التقلب وكثيرٌ ما يجري فيه العدول عن الطريق إلى موضع ثم يرجع المركب إلى طريقة ولا تقع بذلك محاسبة ولو عدل بالمركب الروم إلى موضع بعيد جداً حتى يكون لصاحب المركب (   )[1] في رجوعه إلى الطريق المعتاد لحوسب صاحب المركب بإسقاط بقية الكراء المسمى ويرجع إلى المثل. وأما المحاكمة فيما يحتاج إلى المحاكمة فيما بين الركاب وصاحب المركب لا بين بعضهم بعضاً فأولى القول

(1) في هامش المطبوعة الحجرية : البياض في المواضع الثلاث هو كذلك في النسخ المقابل عليها الموجودة بيدنا الآن ، وكذلك المواضع الثلاث أيضاً الآتية في الصحيفة التي تلي هذه .

أن يكون في البلد الذي كان قصد صاحب المركب إذا كان الوالي عدلا وقصد جميع راكبيه أيضاً أحياءهم وأمواتهم إلى أن يردوها ويرسوا فيها ويدعوا متاعهم إلى أن يحتاج جميعهم التفريغ بموضع آخر والتحاكم فيغيره. فأما إن دعا بعضهم أو بعض ورثة الأموات أو من له فيه بضائع إلى الحاكم الذي كانت نية جميعهم التفريغ فيه في جميع الشحنة فيقول من دعا إلى ذلك إلى من تؤمن أحكامه فيه ويستشير فيها ذوي الفهم الموثوق بهم أولى وأقرب إلى الانفصال وإن سلموا من التجاهل في ذلك والشهادات أداؤها بموضع التفريغ وأما الحكم بين أصحاب الرحال والشهادة بينهم فيما يجر به نفعاً لنفسه فشهادته لا تنفع. ومن مات وله ورثة حضور وغيب أباح للحضور أنصبائهم وأوقف نصيب الغائب على يد من يوثق به ممن يعرفهم ولا يوقف بيد من ليس له اهتمام بتعجيل إيصال رحالهم إليهم وليس هذا مثل الحريص على سرورهم وما وجد مكتوب اسم صاحبه من الرحال واعترف صاحب المركب لهم حكم به لأن يد صاحب المركب على كل ما يسلم إليه ما لم يثبت فيه خلاف قوله انتهى.

قيل: وسئل المازري عن مكترين لقارب من صقلية وصلوا إلى المهدية وهو بين شريكين فادّعى الركاب وصدقهم أحد الشريكين أن الكراء إلى قابس وادّعى الشريك الآخر أنه للمهدية فإن الزمته اليمين وحلف هل يتكارون معه أو ماذا يصنع؟

فأجاب: الذي صدقهم يسلم إليهم منافع النصف ويحلف في النصف الآخر ويحلفون ويفسخ بقية المسافة وتباع المنافع عليهم ويردها أحدهم إلى نفسه إذا أبى الآخر من أخذها، أو يختار أحدهم الانفصال من الشركة في القارب فينظر في ذلك. فروجع ما المراد بيحلفون لأنه إذا حلف انفسخ الكراء في نصيبهم إلا أن يكون حلفهم أنهم اكتروا من شريكه الآخر فهو مقرّبهم، وإذا طلب أحدهم المفاصلة هل يبطل الكراء أم لا؟.

فأجاب: هو وافقهم على الكراء منه وخالفهم في المسافة، فصار

اختلاف في الثمن ، فهم يقولون بعشرة دنانير لقابس ، وهو يقول إلى المهدية

ابن يونس عن ملك فيمن اكترى سفينة بحمل طعام إلى بلد بجزء منه فإن شرط قبض الطعام مكانه جاز ولو شرط تأخيره لم يجز وإن سكتا فالكراء فاسد عند ابن القاسم واجازه الغير إلا أن يشترط التأخير قيل وهو جار على العقد المحتمل للصحة والفساد .

[مركب بلغ الغاية ولم يمكنهم التفريغ حتى عطب وذهب ما فيه]

وسئل يحيى بن عمر عن مركب بلغ الغاية ولم يمكنهم التفريغ حتى عطب وذهب ما فيه .

فأجاب : بأنه كالوسط لا كراء لربه،ولو أمكنهم التفريغ فاشتغلوا عنه بغيره فالكراء لصاحب المركب( )[1]ولو اشتغلوا بالتفريغ فأصابهم الهول في اثنائه فمن سلم متاعه أدى الكراء ومن عطب متاعه فلا شيءعليه. قيل نزلت مسألة وهي أن مركبا دخل الاسكندرية من تونس آخر النهار فأبى قائد المركب الدخول حتى يدخل بالغد( )[1]صاحبه هول بالليل فمنعه من الدخول حتى عطب، فأجيب بأنه إن تمالأ أهل المركب على هذا فعليهم الكراء وإن كان يدخل خاصة فإنه يسقط عنهم الكراء ويبقى النظر في تغريمه إن حكم عليهم بالاكراه في المبيت مع العلم بأن حفرة الاسكندرية(كذا)[1]ما هو إلا بالحيلة وبهو ، مخصوص واشتهر ذلك وظهر فيها .

وسئل أبو محمد عن مركب كان بالمهدية فأصاره هول فنقر بقاعه قاع البحر فخيف عليه أن يهلك من ذلك فرمى منه التجار بعض ما فيه ليخف ولا يصل إلى قاع البحر فذهب الهول فخلص المركب ، فأراد أصحاب الحمولة أن يدخلوا المركب في قيمة ما طرح منه وأبى من ذلك صاحب المركب .

فأجاب : إذا رمى من شحنه خوفاً عليه أن يهلك من نقرة بقاعه فإنه يدخل في القيمة ويحسب ما عليه من قيمة ما رمى ما ينوبه من ذلك .

وسئل عن رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً وهو صاحب سفينة على أن

(1) انظر الهامش السابق .

يعمل في أي تجارة شاء من أي بلد شاء ويحمله في مركبه بالكراء والربح بينهما .

فأجاب : هذا قراض فاسد باشتراط زيادة ، والعامل أجير له أجرة مثله وكراء ما حمل في مركبه ، والربح والخسارة لرب المال .

وسئل ابن أبي زيد وأبو سعيد ابن أخي هشام وأبو محمد ابن التبان عن قوم أشحنوا طعاماً في لوح كل واحد فيه حصته ، فلما أرادوا أن يقلعوا تبين لهم أنهم أشحنوا فيه فوق حمله فأنزلوا منه كيلاً فقبضه واحد منهم ممن له فيه حصة ، وذلك بإذن صاحب المركب ومن حضر من أصحاب الطعام ، وكان بعضهم غائباً ثم أقلع المركب فعطب فأراد من كان غائباً أن يرجع على الذي قبض ذلك الكيل بما ينوبه فيه بمقدار حصته .

فأجابوا : ذلك له ويقضى له به على قابضه فيدفعوا إليه ما ينوبه كيلاً إن كان كاله واستهلكه بغير البيع، وإن كان باعه فَرَبُّهُ مخير في إجازة البيع وقبض الثمن أو يأخذه بما ينوبه كيلاً في جنسه ونعته .

[أوسقوا مركباً متاعاً ثم تبين لهم أنهم حملوا به مالا يطيق واختلفوا في الانزال]

وسئل ابن يونس عن قوم أوسقوا في مركب متاعاً ، فلما أقلعوا أصابهم هول وخافوا الغرق وبان لهم أنهم أوسقوه فوق حمله فأرادوا أن ينزلوا بعض وسقه في البر واختلف أصحاب المتاع في ذلك .

فأجاب : إن علم الأول في الوسق فإنه ينزل وسق الآخر فالآخر من حين أخذ المركب في الوسق كان وسق من أوسق من بعد ذلك غير جائز ، وإن لم يعلموا من هو أولاً وآخراً فينزل من رحل كل واحد ما يخصه ، إن أنزلوا عشر وسقه فينزل كل واحد عشر ما أوسق ، وإن خمس فخمس ، وقاله بعض أصحابنا وبالله التوفيق .

وسئل سحنون عن رجلين لهما سفينة فأراد أحدهما أن يحمل في نصيبه متاعاً له وليس لصاحبه شيء يحمله فقال الذي ليس له شيء لا أدعك تحمل فيها شيئاً إلا بكراء قال الآخر أنا أحمل في حصتي .

فأجاب : له أن يحمل في نصيبه ولا يقضى عليه لشريكه بكراء فإما أنْ يحمل مثل ماحمل صاحبه من الشحنة والمتاع وإلا بيع المركب عليهما .

[من اكترى مركباً من الاسكندرية إلى طرابلس فساقتهم الريح إلى غيرها]

وسئل ابن عبدوس عن قوم اكتروا مركباً من الاسكندرية إلى طرابلس أو غيرها فزادت بهم الريح إلى سوسة ، ومع المتاع ربه أو وكيله وهو من أهل طرابلس أو غيرها .

فأجاب : ذلك سواء فإن شاء أخرج متاعه لسوسة ولا كراء عليه لزيادة المسافة وإن شاء الرجوع إلى طرابلس بالمتاع خاصة أوبنفسه خاصة أو بالأمرين فذلك له لأنه من شرطه فلا ينظر إلى غلاء المتاع بسوسة ولا إلى رخصه .

[إذا أفسد الماء البضاعة في السفينة]

وسئل أبو سعيد ابن أخي هشام عمن اكترى على حمل متاع أو بز أو طعام في سفينة وانفلت الماء من أسفلها حتى فسد الطعام وعفن أو فسد منه ما ينقص من قيمته أو فسد حتى صار لا قيمة له ، وكيف إن كان ذلك بماوهة (كذا) البحر من أعلاها أو كان ذلك بماغر صاحب السفينة إنما كانت تعمل الماء هل يضمن ؟

فأجاب بأن قال : ما أفسدت من ذلك من أعلاها أو من أسفلها حتى صار لا قيمة له فإن الكراء يبطل ولا يلزم منه شيء ، وإن تغير ذلك حتى نقص عن قيمته نقصاناً بيناً فإنه ينقص من الكراء بقدر ما نقص من قيمته ، ثم ينظر إلى ما ابتل من ذلك من بز أو متاع مما كان في جوف المركب أو على ظهره فإن كان من الأزواج المتراكمة من كبر البحر وأمر غالب حدث من عمل

المركب للماء مما لم يكن بسبب صاحب المركب ولا من تغريره فلا ضمان عليه في شيء من ذلك ولا كراء له فيما ابتل بللاً كثيراً حتى أفسده حتى صار لا قيمة له ، وأمّاإذا غر من عملها للماء فإن كان الذي بها أمراً بيّناً لا شك فيه أنها بعمل الماء لسوء قَلفطته أو غير ذلك من الوجوه التي يكون منها أعمال الماء في المراكب فما كان من ذلك الفساد فهو ضامن له وأما ناله من ذلك من رش خفيف مثل الندى التي ليست بفساديين فلا ينقص من ذلك الكراء ولا يضمنه صاحب السفينة .

[إذا زعم رب السفينة أنه رمى متاعاً لهول البحر ولا بينة له]

وسئل أيضاً عن قوم اكتروا على متاع في سفينة وركبوا في أخرى فلما وصلت زعم ربها أن البحر هال عليهم فرموا المتاع ولا بينة إلا من لا يقبل قوله ، وكيف إن كان طعاماً ؟

فأجاب : إنه مصدق في قول ابن القاسم في العروض ، وفي قول أشهب لا يصدق إلا ببينة . وأما الطعام فلا يصدق فيه إلا ببينة في قوليهما .

ونزلت بقرطبة مسألة قوم أشحن عندهم السلطان طعاماً بالكراء وزعموا أن البحر هال عليهم وطرحوا الطعام وعطب المركب ببقية ما فيه فكذبهم وكيل السلطان فأقاموا ببينة بالسماع الفاشي أنهم سمعوا بعطب المركب .

فأجاب فيها أبو عمر ابن المكوي إذا لم يكونوا في مستعتب فلا ضمان عليهم بما شهد لهم مع يمينهم في مقطع الحق أنهم لم ينجوا بشيء من الطعام .

وأجاب ابن العطار : إذا لم يكونوا في مستعتب فلا ضمان عليهم بما شهد لهم مع يمينهم في مقطع الحق أنهم لم ينجوا بشيء من الطعام .

وأجاب أبو محمد الأصيلي وغيره : لا ضمان عليهم إذا كانوا كما ذكرت إذا كانوا شحنوا الطعام بالكراء وطاعوا بذلك خيفة السلطان ؛ فوقّع قاضي أشبيلية : إذا كان نفذ إليه عهد ابن أبي عامر في النظر إليه وهو في

الزبيدي محمد بن حسين ، فسأل الزبيدي قاضي الجماعة محمد ابن يبقى إبن زرب عن مسألة بعد أن أدرج إليه المسألة وجواب الفقهاء فيها .

فأجاب : أمر الاجراء محمول على الضمان حتى يبينوا ما يوجب رفع الضمان عنهم ، وشهادة السماع فيما تجوز فيه إنما تجوز إذا شهد العدول بالسماع من أهل العدول وغيرهم، وأما أهل العدل عن غير أهل العدل وكنت أرى أن تمتحن ما زعم أهل المركب فإن شهد عند ذلك العدول بأمر تستيقن به صدق قولهم من معاينة عطب المركب بالطعام أن تسقط الضمان عنهم إن شاء الله .

وسئل أبو سعيد أيضاً عن قوم اكتروا في سفينة من صقلية إلى سوسة فوقعت بتونس عليهم الريح وجاءهم من الهول ودوامه ما منعهم من الركوب ، وتلك السلعة في الموضع الذي نزلوا أكثر من سوسة التي اكتروا إليها أو أقل أو فيها خسارة .

فأجاب : إن كان البلد الذي نزلوا به جاوز سوسة وناحيتها حتى صارت سوسة خلفه وتمادى إلى ما بين يديه فاستقر بالبلد الذي استقر به فإن كان جميعهم في سلعتهم بهذا البلد مثل سوسة وما قارب ذلك فعليهم كراء سوسة وإن كان أزيد زيد عليهم من الكراء بقدر انتفاعهم في ذلك، وبعض أصحابنا يقول عليهم الأقل من زيادة النفع أو كراء مثل ما زادت المسافة عليهم على سوسة ،وبعض أصحابنا يقول لا كراء عليهم في الزيادة ، وإن كان بيعهم أقل من بيع سوسة بشيء كثير فلا كراء له ويفسخ الأمر بينهم. وإن ساروا إلى جهة غير تلك الجهة مثل أن يكتروا إلى سوسة فيقع ببرقة أو غيرها من المواضع المتباعدة من سوسة فلهم أيضاً الكراء على قدر انتفاعهم وما زاد السفر أو أنفق مع السفر لسوسة فعلى الذي تكلم فيه أو لا وبالله التوفيق .

[من شحنوا مركباً بالكراء وساروا في البحر ثم ردتهم الريح إلى جهة البر الذي ركبوا منه]

وسئل يحيى بن عمر عن القوم يكترون في المركب فيشحنونه ثم

يدفعون من المرسى فيتجرون ما شاء الله ثم تردّهم الريح إلى المكان الذي منه ركبوا أو إلى غيره من المواضع إلا أنه في الحائط الذي ركبوا منه .

فأجاب : إن كان كراؤهم على أن يقطعوا البحر مثل الكراء إلى صقلية من إفريقية أو الأندلس فيتّجرُوا في البحر ثم ردتهم الريح إلى الحائط الذي منه ركبوا فعطب المركب أو بدًا لصاحبه في الإقامة ولم يكن للركاب فيما جروا من الطريق منفعة فلا كراء لصاحب المركب ، وإن كان كراؤهم مع الريف مثل أن يكروا إلى مصر من إفريقية وأشباه ذلك فجرى المركب بعض المَجْرَى ثم عطب فلصاحب المركب من الكراء بحسب ما جرى من المسافة وهو قول أصبغ .

[حكم السفينة للتجارة]

وسئل أحمد بن ميسر بالأسكندرية ، سأله يحيى بن عمر عَنْ سفينة تقدم بلدة وفي السفينة تجارة لغيرهم ،فتُجّار[1] وغير تُجّار أصابهم هول في البحر وارتجاج عظيم فطرحوا بعض حمولة المركب ، منه ما طرح للتجارة ومنه ما طرح للقنية . وما تقول إن كان حمل ما حمل للتجارة بكراء أو بغير كراء ؟

فأجاب : الجواب وبالله التوفيق في كل ما سألت عنه ، ما طرح على وجه التجارة من الأمتعة وكانت لتجارة أو غيرها ما كان الاكراء ولم يكن فسبيلها واحد ، وهم شركاء فيما سلم وفيما طرح على قيمة رؤ وس أموالهم في الموضع الذي حملوا منه ،وليس على السفينة ولا على خدام المركب وعلى النواتية ولا على الأحرار شيء، وإنما يكون على المتاع ولا نرى على العين شيئاً .

قلت : قوله ولا نرى على العين شيئاً هو كقول إبن أبي مصر ومحمد بن عبد الحكم ، وخلاف قول ابن حبيب وصوبه إبن يونس .

وسئل إبن رشد عن أهل سفينة هال عليهم البحر وإضطرهم إلى أن

(1) في نسخة : « تجار » بدون فاء .

يطرحوا ويخففوا مما فيه ففعلوا ذلك وخففوا من ثقلها وكان فيهم من عنده ذهب وورق لهم ولسواهم بضائع عندهم فأرادوا أن يحملوا ذلك عليهم مع جميع ما بقي في المركب هل لهم ذلك أمْ لا؟ بيِّن لنا الجواب في ذلك .

فأجاب : ما طرح في البحر من المركب عند شدة الخوف عليهم لا شيء على ما عند الركاب فيه من الناض الذهب والورق ، كان لهم أو وديعة عندهم أو بضاعة بأيديهم ، وإنما يجب ذلك على الأمتاع لأنها هي التي تثقل المركب ويخشى عليه الغرق من أجلها هذا هو الصحيح من الأقوال الذي نذهب إليه ونعتقد صحته ، فقد كان القياس أن يكون التراجع بينهم على ثقل الأمتاع في ذلك لا على قيمتها إذْ لا تأثير لغلائها ورخصها في الخوف على المركب ومن فيه ، فإن كان ثقل ما طرح وقيمته في التمثيل مثل ثقل ما لم يطرح وقيمة ذلك ألف أو عشرة آلاف أو أقل أو أكثر كان الذي طرح متاعه وقيمته مائتان يرجع بالخمسين على أهل الأمتعة بقدر ثقل متاع كل واحد منهم من متاع صاحبه فإذا كان هذا هو القياس والقول بالتراجع بينهم على القيم خارج عن القياس مبني على الاستحسان بَعُدَ في وجوه النظر أن يكون من ذلك على الناض شيء وبالله التوفيق .

[أحد الشريكين في المركب الخرب يصلحه بغير إذن شريكه]

وسئل أبو محمد عن مركب بين رجلين بنصفين خرب أسفله حتى لا ينتفع به إلا بإصلاحه فأصلحه أحدهم بغير إذن شريكه فطلب بنصف القيمة فأبى الآخر .

فأجاب : هو بالخيار بين أن يعطيه نصف ما أنفق والمركب بينهما ، أو يأخذ من شريكه نصف قيمته خراباً إذا شاء شريكه ، فإن أبيا فالمركب بينهما يكون للذي أنفق بقدر ما زادت النفقة فيه مع حصته الأولى مثل أن تكون قيمته خراباً مائة ومصلوحاً مائتين فللذي أصلح ثلاثة ارباعه . ابن يونس والذي أرى أن يكون شريكه مخيراً بين أن يعطيه الأقل من نصف ما أنفق أو نصف ما

زادت نفقته في المركب أو يكونا شريكين بقدر ما زادت نفقته فيه .

وسئل أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمان عمن اكترى داراً من رجل لعشر سنين بعدد معلوم دفعه إليه ، وسكن الدار شهراً أو سنة ثم أراد شراءها من ربها ، أيجوز له هذا بخلاف شراء غيره لها ؟ وقد علمت ما في هذا من الإختلاف من قول ابن شهاب وغيره من مخالفي مذهب مالك ، وكيف إن اشتراها المكتري بعد عقد الكراء ثم إنهدمت بعد أَمَدٍ يسير فممن مصيبتها وقد إنهدمت في مدة الكراء ؟ وكيف إن استحقت بِمَ يرجع المبتاع أبالكراء أو بثمن الابتياع ؟ وبم يرجع أيضاً في الانهدام أبالكراء خاصة وتكون مصيبتها منه فلا يرجع بثمن الشراء ؟ أم لا يرجع لا بكراء ولا بثمن شراء ؟ أم يصير الكراء وثمن الشراء شيئاً واحداً ثمنها للدار ؟ وفَسِّرْ لنا ذلك كله فإن لابن المواز في هذا الأصل بعض ما كتبت به إليك عرفنا بما تراه موفقاً إن شاء الله .

فأجاب أبو بكر : الجواب أن شراء المكتري لها عندي جائز وهو فسخ لما تقدم مِنَ الكراء ولو كان إنما إشتراها على أن الكراء باق على ما ذهب إليه إبن شهاب وقاله مالك مثل قول إبن شهاب ذكره إبن المواز في كتاب الجعل والإجارة من ديوانه وقد أجاز مالك وغيره شراء العبد المخدم حياة الذي أخدم إذا اشتراه الذي له الخدمة ورأى ذلك نقضاً للخدمة ذكره ابن المواز في كتاب الصدقات ،وأعرف فيه بعض الاختلاف في العتبية . وإذا انهدمت الدار كانت المصيبة من المشتري على قولنا إن الكراء قد انفسخ وإذا إستحق الدار رجع بالثمن كله وإنما عليه من الكراء بقدر ما سكن قبل الشراء وبالله التوفيق .

وأجاب أبو عمران : شراء المكتري إياها جائز وينزل ذلك منهما فسخاً لما بقي من مدة الكراء ، وتكون بقية الكراء وهو ما ينوب مُدَّة السكنى مضافاً إلى ثمن الدار فيجعل ذلك كله ثمناً للدار ولا يدخل فيه من الغرر ما يدخل

في شراء غير المكتري لأن غير المكتري لا يقدر على القضاء في الدار ببيع يدفعها به إلى مشتريها الآن منه ولا يقدر على هدمها ولا على البناء فيها. ابن سهل الجواب الأول أكمل، وإلى الصواب أميل وقد أخبرني عبد الله بن موسى الشارفي عن ابن دحون وابن الشقاف فيمن اكترى داراً بعشرة دنانير لعام أو لشهر ثم ابتاعها بعشرين على أن الكراء منه محطوط إن ذلك لا يجوز. قال ابن دحون هذا إذا كان إسقاط الكراء مشترطاً في العقد وإن وضعه البائع عنه بعد عقد البيع جاز، قال لي الشارفي وأجازه ابن جرج (كذا) وهو خطأ، يريد لأنه ابتاع الدار والكراء الذي عليه بالعشرين التي دفع فصار ذهباً وعرضاً بذهب وهو بيِّن الفساد.

وجواب هؤلاء يدل على أن الكراء لا يفسخه الشراء، وهو خلاف ما فوقه فتدبره! ابن رشد في كتاب الولاء من الشرح: اختلف فيمن أكرى داراً للعام ثم باعها قبل تمام العام، فقيل إن البيع ينعقد فيها من يوم عقداه ويجب للمشتري من حينئذ ويأخذ كراء بقية العام وقيل يكون البيع فاسداً إلاّ أن يستثني البائع بقية المدة، وقيل إن الدار لا تجب له إلا بعد انقضاء أمد الكراء ولا شيء له في الكراء إلا بعد أن يشترطه. فيجوز في قول ويكون البيع فاسداً في قول وهذا إذا علم المبتاع بالكراء وأما إذا لم يعلم المبتاعُ بالكراءِ على هذا القول فهو عيب إن شاء أن يلزم الدار على أنه لا شيء من الكراء وإن شاء ردها وإن لم يعلم على القول الأول فالكراء له وهو عيب إن شاء أخذ الدار على ذلك وإن شاء ردها وفي رسم أن خُرِّجَتْ من سماع عيسى من كتاب الزكاة من الشرح أيضاً ما نصه ولو كانت الغلة دنانير لم يجز له أن يبيعها مع الدار بدنانير لأنه ذهب وعرض بذهب وهذا مما لا اختلاف فيه إذا كانت الغلة قد وجبت للبائع على المكتري بمضي المدة أنه لا يجوز بيعها مع الدار بالذهب إن كانت الغلة ذهباً ولا بالورق على مذهب ابن القاسم إلا أن يكون الثمن نقداً ويكون ذلك أقل من صرف الدينار، وإنما الخلاف إذا باع الدار وما وجب له على المكتري من

الكراء الذي عاقده عليه لما يأتي من المدة، فكان شيخنا الفقيه ابن رزق رحمه الله يجيز ذلك ويقول[1] بأن الكراء لم يجب للبائع بعد إذ قد تنهدم الدار فيبطل الكراء من المكتري، وإنما يسكن المكتري الدار بعد عقد البيع فيها على مِلْك المبتاع فكأن البائع باع منه الدار وتبرّأ إليه من العقد الذي قد لزمه فيها للمكتري فرضي به . وكان يستدل لما كان يذهب إليه من ذلك بمسائل ، منها أول مسألة من سماع سحنون أن الكراء المقبوض لما يأتي من المدة إذا حال عليه الحول لا يلزم أن يزكى منه إلا ما يجب منه لما مضى من المدة وكان غيره من الشيوخ يخالفونه في ذلك ولا يجيزون البيع ويساوون بين ما يجب لما مضى من المدة ولما يأتي منها . وقول ابن رزق رحمه الله أصح في المعنى وأظهر في الحجة ، إلا أن الرواية عن ابن القاسم منصوصة في الدمياطية أن ذلك لا يجوز ، بخلاف ما كان يذهب إليه .

[من اشترى حانوتاً فلما أراد النزول بها منعه منها رجل ادعى أنه مكترٍ]

وسئل بعضهم عن رجل باع حانوتاً وقبض ثمنها فلما أراد المبتاع النزول في الحانوت منعه ساكن الحانوت وقال إن البائع أكراه مني لمدة استكملها فذهب المبتاع إلى إبقائه في الحانوت واقتضاء وجيبة ما بقي من مدة سكناه فقال البائع لي ولا حق لك أيها المبتاع فيها لكونك لم تشترطها علي .

فأجاب : ثمن الوجيبة للبائع على كل حال ، ولا يحل للمبتاع أن يشترطه لأنه تفاضل في المذهب فإن كان قد علم الكراء فذلك لازم له ولا حق له في الكراء، وإن كان لم يعلم بذلك فهو عيب إن شاء رد الحانوت وإن شاء أمسك وبالله التوفيق .

[مَنْ أعمرت أبويها داراً فمات أحدهما فأرادت قبض نصفها]

وسئل ابن رشد عن امرأة أعمرت أبويها في دار فمات أحدهما فقامت المعمرة تطلب نصف الدار هل لها ذلك على رأى من رآه في الأجنبيين؟ وهل الأبوان الأجنبيان في ذلك سواء أم يفترقان لأن كل واحد من الأجنبيين إنما

(1) في نسخة : ويحتجّ .

جعل له المنفعة بنصف الدار على الإشتراك مع الآخر والمقصود من إعْمار الأبوين نفعُ كل واحد منهما بالجملة؟ بين لنا ما عندك في ذلك .

فأجاب : لا إشكال في المسألة إذا كانت المعمرة حية كما ذكرت في سؤالك ، لأنها مصدقة فيما تزعم من أنها إنما أرادت أن يرجع إليها حظُّ من مات منهما لا إلى صاحبه حتى يموتا جميعاً . وإن ادعى الباقي منهما عليها أنها نصت في إعمارها على أن الدار تبقى على الآخر مَوْتاً منهما لزمتها اليمين ولو كانت قد ماتت فلم يدر ما أرادت فيخرج ذلك على الاختلاف في الذي يحبس الحبس على معيَّنين فيموت بعضهم هل يرجع حظه إلى المحبس أو إلى من بقي منهم حتى يموتوا كلهم ولا فرق في هذا بين الأبوين وغيرهم وبالله التوفيق .

وسئل عمن أسكن أحداً منزلاً فسكنه مع زوجته وطلقها فيه وأراد رب الدار إخراج المرأة من داره ولا تعتد فيها هل يقضى له بذلك أم لا ؟ وكيف إن لم يقض له بذلك هل يلزم المطلق الكراء طول المدة أم لا ؟

فأجاب : إن كان أسكنه حياته أو إلى أجل سماه فليس له أن يخرجها إلا أن ينقضي الأجل أو يموت ، وإن كان أسكنه حياته قبل أن تنقضي عدتها فيكون من حقه أن يخرجها ، فإن رضي أن يبقيها بعد انقضاء أجل السكنى حتى تنقضي عدتها بكراء المِثْل لزمه فإن كان السكنى إلى غير أجل نظر إلى قدر ما يرى أنه أراد بسكناه فيكون ذلك كالأجل المضروب إلاّ أن يدعي أنه أراد دون ذلك فيصدق فيه مع يمينه .

[من اكترى بسكة معينة وأراد أن يعطي غيرها]

وسئل عن رجل إكترى قاعة دار من رجل لمدة اتفقا عليها بثمن حبات من الذهب المرابطية في كل شهر فقال له المكتري أعطيك ثمان حبات من حساب ستة وسبعين حبة من المثقال وقال رب القاعة لا آخذ إلا من حساب اثنين وسبعين حبة في المثقال .

فأجاب : الواجب عليه في الثمان حبات لرب القاعة تسع المثقال .

[ما ضاع عند السماسرة هل هو في ضمانهم أو لا ؟]

وسئل عما ضاع عند السماسرة هل هو في ضمانهم أو لا ؟ وعمَّا جرى به العمل عندكم في ذلك وهل هو سواء حكم السمسار مع من دفع إليه سلعته وأمره ببيعها وحكمه مع من طلب منه السمسار سلعته لمشتر كلفه طلبه له على ما جرت به العادة في الأسواق أن يأتي مُشْتَرٍ فيقول للدلال أطلب لي سلعة كذا فيطلبها من التجار فيأخذها فتضيع عنده ، واشرح لي ذلك .

فأجاب : وصَل إليَّ أبقاك الله كتابك هذا مستفهماً عما جرى عليه العمل عندنا في تضمين السماسرة لما أخذوا من ثياب البيع وادعوا تلفه وعن مذهبي في ذلك هل حُكمهم في ذلك سواء مع أرباب السلع الذين دفعوها إليهم للبيع ومع التجار في الطلائب التي يطلبونها منهم للمشتري أم لا؟فأما استمرار العمل والفتوى في ذلك على حد واحد والذي كنت أفتي به في ذلك على طريق الإستحسان من مراعاة للاختلاف ألا يصدقوا في دعوى التلف إلا أن يكونوا معلومين بالثقة مأمونين وذلك أن الأصل فيهم أن لا ضمان عليهم لأنهم أجراء مأمونون وقد حكى الفضل عن بعض رواة سحنون أنه كان يضمنهم قياساً على الصناع واستحسنه وله وجه في القياس لأنهم قد نصبوا أنفسهم في ذلك فصار لهم حرفة وصناعة ولهذا المعنى ضمن بعض .أهل العلم الراعي المشترك وحارس الحمام فمن أنزلهم منزلة الصانع فيما أعطوه للبيع دون أن يطلبوه وجب عليه أن ينزلهم منزلتهم فيما يطلبونه من التجار ليبيعوه لهم ممن طلبه منهم وليس ذلك ببَيِّنٍ لما ذكرناه وإذا سقط عنهم الضمان على هذا القول أو على الأصل في أنهم مؤتمنون كانت مصيبة ما تلف عندهم من الدافع لهم ، وقيل من المرسل لهم لأنهم أمناء لهما جميعاً فاختلف في أي أمانة تغلب والأظهر تغليب أمانة المرسل لأنها المتقدمة ولو قال قائل إنها لا تغلب واحدة منهما وتلزم المرسل نصف قيمة ذلك لكان له وجه وبالله التوفيق .

[ما يقع عند السمسار من تمزيق الثوب عند طيه ونشره]

وسئل عما حدث من نشر السمسار للثوب وطيّه من تمزيق أوْ قطع أوْ جبذ مسمار في حين تناوله هل لا يضمنه للإذن له فيه ما لم يخرق في فعله أم يضمنه إذ فيه نوع تفريط كالنسيان وبخلاف السقوط ؟

فأجاب : ما حدث في الثوب من نشر السمسار له لا ضمان عليه فيه إذ لم يخرق ولا تعدى بأن تجاوز القدر الذي أذن له فيه فإن تجاوز القدر الذي أذن له فيه أو قال له أهل البصر إن مثل هذا الذي حدث بالثوب لا يحدث إلا عن خرق وتعدٍّ ضمن وإن لم يعلم هل خرق وتعدى أو فعل ما يجوز له ولم يتعد وقال أهل البصر مثل هذا يحتمل أن يحدث في الثوب من غير خرق وتعد في النشر جرى ذلك على الاختلاف في الذي يفقأ عين عبده أو امرأته فيقول العبد والمرأة فعل بنا ذلك عمداً، ويقول كنت أودبها فأخطأت هل هو محمول على العداء حتى يعلم خلافه أو على غير العمد حتى يظهر خلافه والأظهر أنه محمول على العمد حتى يظهر خلافه وبالله التوفيق .

وسئل القابسي عمن يبعث الرجل يطلب له ثياباً فيضيع منه ثوب .

فأجاب : ضمانه من الآمر إن إعترف أنه أرسله أو ثبت عليه ويحلف السمسار أنه ما فرط ولا أذن وفي جواب آخر إذا كان معروفاً بالسمسرة وهو أمين لهما فإن ادعى تلفها قبل وصوله إلى الآمر صدق . وكذا لو قال : وصلته ولم يخبره بأخذه فذهب في رده . ولو قال تلف عند الآمر فهو ضامن إن أقر له وإلا فالسمسار ضامن .

[دعوى السمسار ردّ الثوب إلى ربه وهو ينكره]

وسئل أبو عمران عن دعوى السمسار رد الثوب إلى صاحبه وقد دفعه إليه ليعرضه ورب الثوب ينكر .

فأجاب : لا ضمان على السمسار ولا شيء عليه في دعوى ضياعه وفيما حدث في بدنه من عيب ويحلف المتهم إلا أن يأخذه ببينة فلا يبرأ إلا بها

ومثله الذي يؤمن على أخذ الثياب للناس في السوق .

وسئل أبو محمد عمن يدفع إلى الصراف الدنانير أو الحلي ليصرفه له أو الرقيق أو الدواب للنخاسين بأجر أو بغير أجر فيقولون ذهب أو سقط مِنّا أو بِعْناه أو سقط الثمن أو بِعْنا من هذا الرجل وهو يجحد .

فأجاب : هم ضامنون إلا أن يقيموا البينة بالبيع والقبض إلا أن يكون من هؤلاء الوكلاء من السماسرة الطوافين الذين عادتهم لا يشهدون على ذلك فالقول قولهم مع أيمانهم ولا ضمان عليهم .

[طبيب يهودي جعلت عنده أمة ليطيبها فضاعت]

وسئل ابن المكوي عن مملوكة جعلت عند يهودي ليطيبها فضاعت عنده .

فأجاب بأن عليه الضمان .

وأجاب ابن الحاج بأن قال : الصواب عندي أنه لا ضمان على الطبيب في ذلك وعليه اليمين إن كان متهماً قيل أن تضمين الصناع إنما هو فيما يغاب عليه وهذا مما لا يغاب عليه.

وسئل ابن الحاج عن نخّاس دفعت له رمكة يسوقها ثم ردها إلى الخيل فضاعت .

فأجاب : ظهر لي أن لا ضمان عليه في الرمكة لأنهم كالأجراء ولا وجه لمن قال يضمن وكذلك الفتوى في مسألة أبي عمر الأشبيلي ولا أقل أن يجعلها كالرهن ولا ضمان عليه فيما لا يغاب عليه ومثله العارية يخرج الصُّناع من هذا الباب لضرورة الناس والأغلب إنما يدفع إليهم ما يغيبون عليه ولا بد من يمين النخاس أنه ما غاب على الرمكة ولا دلس على صاحبها إلا أن يثبت أنه ضيعها فيضمن قيل مسألة النخاس أخف لأنه سمسار والمشهور فيهم عدم الضمان ومسألة الطبيب صانع والمعروف أنهم يضمنون من حيث الجملة .

وسئل عن الطحان يعامل على إسلام الطعام إليه في الأوعية من غير حُضور صاحبه .

فأجاب : هو ضامن من للأوعية فارغة كانت ضاعت أو بطعامها وضامن للطعام وأما الصاغة فيتخرَّج فيهم القولان كالأجير المشترك واستحسن بعض الفقهاء أن مَنْ كان منهم موصوفاً بالخير والثقة فهو كالأجير في ما ضاع أو ادعى رده ، وإن لم يكن كذلك فهو ضامن لما ادعى ضياعه أو رده ، والذي عليه الفتيا والعمل أنهم كالصنّاع وفي الواضحة المشترك بين الناس يضمن والمنفرد لصاحب السلعة لا يضمن .

[الخبز يحترق في الفرن فيقول الفران هو لفلان وينكره]

وسئل عن الخبز يحترق في الفرن فقال الفران هو لفلان وقال صاحبه ليس خبزي .

فأجاب : القول قول الفران قاله ابن زرب ولا ضمان عليه. قيل وهو ظاهر المدونة لاستثنائه ذلك مما قبله فقال: وأمّا حراق الخبز فإن لم يفرط صاحب الخبز ولا غرَّ من نفسه لم يضمن لغلبة النار وإن غرَّ وفرط ضمن اللخمي واختلف إذا احترق الخبز والغزل عند البياض فقيل لا ضمان عليه لأن النار تغلب وعن ابن عبد الحكم هو ضامن وأرى أن يرجع ذلك إلى الثقاة من أهل المعرفة بتلك الصنعة فإن قالوا مثل ذلك يكون من غير تفريط لم يضمن وإن قالوا عن تفريط لأنه زاد في الوقيد أو فرط في التأخير ضمن وليس كل احتراق سواء وكذا إذا أخرجه عجيناً فينظر هل ذلك لتقصير في الوقيد أو لتعجيل في الاخراج وكذا الغزل يحترق فإن قيل سببه من قلة الماء أو فساد في القدر ضمن وإن قيل إن ذلك من غير تفريط فلا يضمن. وهذا إذا أحضر الخبز والغزل محروقاً وعرف أنه الذي استؤجر عليه أو صدقه فيه ولم يأت بشيء وقال فسد فطرحته لم يصدق وهو ضامن وإن حضر الخبز ولم يعلم انه الذي استوجر عليه ولم يصدقه صاحبه فيه ضمن إذا كان يعمل مثل ذلك

لنفسه لأنه لا يدري هو الذي فسد متاعه أو متاع الناس فيتهم أن يكون متاعه ، وإن كان عمله للناس صدق لأن تمييز ذلك إليه ولا يعلم إلا منه ولا يتهم أن يفر من أحدهما إلى الآخر وكذا إن كان يخبز لنفسه وهو مما لا يختلط لأن أحدهما نقيٌّ والآخر ليس كذلك أو كان أحدهما كبيراً والآخر لطيفاً فإذا تبين أنه ليس من الصنف الذي يخصه قُبِل قوله ويريء وهذا كله زيادة عما قاله إبن الحاج .

[رمكة زاحمت رجلاً فضربها فألقت جنيناً]

وسئل عن رجل يأتي برمكة في قنطرة مرطبة فزاحمت رجلاً فنطحت الرجل بفنطاله فزجرت .

فأجاب ابن الطلاع بأن تقوم الرمكة فيغرم الذي ضربها عشر قيمتها .

وأجاب ابن زرب إنه تقوم صحيحة بغير زجر ثم تقوم بعد أن زجرها فيغرم ما بين القيمتين وأخطأ ابن الطلاع في فتياه واعترف بذلك وإن كانت الرمكة قد قومت بأربعين فأفتى أن يغرم لصاحبها أربعة وأفتى ابن زرب بما بين القيمتين وهو أصح .

وسئل عن مسألة نزلت بقرطبة وذلك متعلم جزار كان يسوق ثوراً مع جملين فاجتاز على الجامع صانه الله فضرب الثور بقرنه بغلة لرجل من التجار موقفة عند الجامع فعطبت فشاور القاضي ابن حمدين وكان صاحب البغلة يطلب صاحب الثور وصاحب الثور يقول لم أرسل أنا معه وإنما البقار دفعه إلى سائقة دون رأي وسائقه يقر أنه لم يرسله عنه .

فأجاب بأنه لا ضمان على صاحب الثور ، ثم قال تتبعت المسألة بعد ذلك وقلت في نفسي ومع غيري لو وليه سياقة الثور برجله أو بيده شيئاً لتعلق الضمان على سائقه كالدابة أيضاً وإذا تعلق الضمان ووجب فإنما يكون على من ولي سياقه الدابة أو الثور كان صاحبه أو أمره صاحبها بالسياقة له ولو كان

الفحل صعباً وأدخله المدينة وقتل بقرنه دابة أو شيئاً لوجب أن يجري القول فيه مجرى الكلب العقور .

وسئل عن صبي مر على شقة لقصار فأفسدها أو أفسد بعضها .

فأجاب بأنه يلزمه ضمان ما أفسد لأن الصبي يلزمه ما أفسد .

[هل يغرم الفران لوح العجين]

وسئل أبو حفص العطار عن الفران هل يغرم لوح العجين أم لا ؟

فأجاب : بأنه يغرم لوح العجين ما دام العجين فيه ، فإذا زال العجين فلا ضمان عليه فيه فإن قالت الحمالة التي تذهب بالعجين إلى الخباز ردته وقال أربابه لم ترد إلينا شيئاً فالقول قول أرباب العجين وهم ضامنون لأنهم حملة الطعام وإن كانت العادة أنها ترد بالاشهاد وكذا لو قالوا وصلناه إلى الفران وقال الفران لم يصل إليّ شيء فعليهم الضمان فإن كانت العادة أنهم يشهدون لأن كل ضامن أبداً إذا ادعى الرد لم يقبل قوله كالصانع والمستعير والمرتهن ، وعكسه المودع والمقارض والمستأجر يقبل قولهم كما إذا إدعوا الضياع وكالمرأة تكون حاملاً ولها زوج فتقول هذا الحمل من فلان غصبني أنه يقبل قولها كما تصدق لو قالت هو من الزوج ولو كانت لا زوج لها إذا ظهر بها حمل تقول غصبت لا يقبل قولها وهذا أبين

[من دفع طعاماً لرحوي على أن لا يطحنه إلا بمحضره فضاع]

وسئل ابن زرب عمن دفع طعاماً إلى طحان فقال لا تطحنه حتى نشاهد طحنه ثم ذهب عنه .

فأجاب : لا ضمان عليه في الذهاب لأنه لم يسلمه إليه لهذا الشرط . قيل هذا مخالف لما حكى ابن يونس عن بعض القرويين إذا حمل الطعام في السفينة ثم انقلب عليه حتى يقلع المركب فيركب مع طعامه فضاع فيما بين ذلك فإنه يضمنه وكذا فيمن أعطى طعامه لحمال على أن يلحقه فلم يلحقه فادعى ضياعه يضمنه الحمال .

[الصناع يدعون رد المتاع إلى أربابه]

وسئل ابن رشد عن الصناع يدعون رد المتاع على أربابه والسماسرة يدعون بيع المتاع من تاجر وينكر المدعى عليهم ذلك ، والعادة جارية في هذا الزمان بعدم الشهادة على رد المتاع للتاجر هل يرتفع الضمان لشهادة العادة لهم بالرد كقبول قول المشتري للطعام في دفع ثمنه إذا شهد له العرف بذلك وكدعوى أرباب المتاع دفع الكراء إلى المكترين بعد طول يشهد لصدقهم وشبهه مما يصدقه العرف والضمان لازم له بكل حال؟

فأجاب : أما الصناع فعن ابن الماجشون يقبل قولهم في الرد إن لم يأخذوه بشهادة إلا في الصبغ من أجل أنهم على الأمانة عنده ، إلّا ما ذكرته من شهادة العرف ، وإنما لم يقبلوا في دعوى التلف للمصلحة العامة والمعلوم من قول مالك وأصحابه عدم قبول قولهم في دعوى الرد كالصناع . وأما السمسار يدعي بيع السلعة من رجل عينه فينكره فلا اختلاف أنه يضمن إذا دفعها ولم يتوثق منه بالاشهاد ولا يراعي هنا العرف إذ ليست من المسائل التي يراعى فيها ذلك لافتراق معانيها .

وسئل ابن زرب عمن دفع إلى خراز جلده ليعمل له خفين أو شقة ليقطع له قميصاً ولم يبين له الصفة التي يعمل فيعمل صفة تشاكل مثله .

فأجاب : إن ذلك لازم له . ولو أعطى صباغاً ثوباً ليصبغه ولم يعرفه باللون فصبغه لوناً يشاكله إن ذلك لا يلزمه وكان ضامناً لشقته إذا لم يأمره باللون قيل له وأي فرق بين الصباغ والخراز؟ فقال بينهما فرق لأن الخفاف خرزها كلها متقارب وأمّا الالوان فمختلفة جداً والناس على اختلاف شديد في استحسان بعضها دون بعض وأما الخف فهو شيء واحد متقارب .

وسئل ابن لبابة عن الرجل يأتي بطعامه إلى الطحان يطحنه له فيجلس عليه يطحنه فيصفي الرحى هل على الرحوي شيء أم لا ؟

فأجاب : إذا تعاهد الرحوي رحاه ولم يغفل عنه وصفى ولم يشعر بذلك

فلا ضمان عليه، وإن بعد عنه بناحية ولا ينظر إليه ولا يهمه أمره وصفى فعليه الضمان .

وسئل عن ضمان صاحب الفرن الخبز إذا ضاع أو احترق بتفريط منه .

فأجاب :إنما ينظر إلى كيل الدقيق الذي يعجن منه الخبز فذلك الذي يضمن صاحب الفرن. وكان يوسف بن مطروح الأعرج يعجبه تفسير هذا الضمان .

وسئل بعض الشيوخ عن رجل دفع لصانع ذهباً عيناً برسم أن يصنع له قرناً ، وكان قبل ذلك الحصار ، فبقي مدة ثم طلبه فقال له نعم نعمل ، فمَاطَلَهُ به إلى أن حصرت البلد ، ثم طلبه به أول الحصار فأدخله لداره فأراه بدناً غير متموم وقال له لذلك هذا ينسج فانصرف عنه وبقي أياماً ثم طلبه له وهو يقول نعم فماطَلَهُ فيه إلى الآن ثم طلبه له فقال له ضاع يوم الكائنة ، فهل عليه ضمان أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله الجواب أنه ضامن ما لم تقم ببينة على معاينة انتهائه في اليوم الذي زعم ضياعه فيه . هذا هو المنصوص في المدونة وغيرها في هذا الأصل . ولا خلاف اعلمه في المذهب في الضمان عند عدم قيام البينة على التلف في عين الشيء المصنوع إذا كان مما لا يغاب عليه[1] إذا لم يكن التلف قد ثبت استيلاؤه على جميع أموال أهل ذلك البلد وإنما اختلف عند قيام البينة على تلف ما يغاب عليه عند الصانع من غير سبب دون تفريط ولا تضييع فالمشهور سقوط الضمان وهو اختيار غير واحد من متأخري أيمتنا لانتفاء سبب الضمان وهو التهمة وأثبته أشهب نصاً في الصناع والرهن والعارية قال لأن أصل ما قبضوه على الضمان واستدل له القاضي أبو الوليد بن رشد بأن الغالب فيما يغاب عليه خفاء الهلاك وغيره نادر فأجرى الجميع مجرى واحداً حسماً للباب. وذكر محمد بن المواز عن مالك القولين في الرهن وقد قال مالك في كتاب محمد إذا سرق ببينة وعلم بذلك وقال الصانع ذهب المتاع مع ما ذهب لم يصدق وكذلك لو احترق ببينة ورُئي ثوب الرجل في النار يحترق

(1) في نسخة : مما يُغاب عليه .

فهو ضامن حتى يعلم أن النار أحرقته من غير سببه.وحمل الشيخ أبي الحسن علي بن القاسم سقوط الضمان عند معاينة البينة الثوب في النار حتى يثبت أنها من سبب الصانع خلاف قول مالك المتقدم، وقال في قول مالك إنه أشبه من قول ابن القاسم فأنت ترى تشديد مالك مع قيام البينة فكيف يتوهم سقوط الضمان بدونها؟ وكثير من أموال أهل البلد أو أكثرها واختلاف أحوالهم في ذلك أمر ثابت مشهور وبالله سبحانه التوفيق والاستعانة . وكتب في عام ثمانية وثلاثين وسبعمائة ، وهي قضية ابن أبي شامة . ثم قيل له : وكيف إذا قام الصانع ببينة على أن داره خلت يوم الكائنة فهل عليه يمين على دعوى التلف في ذلك أم لا ؟

فأجاب : الجواب أنهم ضامنون لما ادعوا تلفه من الأمتعة ولا يسقط على أحد منهم الضمان إلا بقيام البينة على معاينة انتهاب عين المتاع المصنوع هذا مقتضى نصوص المذهب في المدونة وغيرها والله أعلم .

[إذا أفتى المفتي بباطل هل عليه غُرمٌ أم لا ؟]

وسئل أصبغ بن خليل عن العالم إذا أفتى بباطل مثل أن يكون أوجب على أحد غرم مال للمساكين ولم يكن ذلك عليه فحكم بما قال ومضى .

فأجاب : بأنه يغرم ذلك من ماله لأنه تعمد إتلاف المال .

[إذا طارت حصاة من حافر دابة فكسرت آنية]

وسئل ابن زرب عن دابة كانت ماشية في العطارين تحت فارس فطارت صخرة من تحت حافرها كسرت آنية لها قيمة .

فأجاب : لا ضمان على الراكب .

وأجاب أبو عمر بن المكوى بتضمينه .

وسئل ابن مزين عن رجل خبأ ثياباً له ومتاعاً في فدان رجل كان مشعراً فأقبل صاحب الفدان فأحرق شعر فدانه فاحترقت الثياب ولم يعلم أيجب عليه ضمان ما أحرق أم لا ؟

فأجاب : إذا لم يعلم فلا ضمان عليه .

وسئل يحيى بن يحيى عن رجل استعمل صناعاً على متاع فقدم صاحب المتاع فوجد المتاع معمولاً ولم يجد الصانع فقال من يأخذ مني هذا الثمن لقوم في حانوت الصانع ويدفع إلي المتاع فقال رجل أنا فأخذ الثمن وأعطاه السلعة فضاع الثمن قبل أن يقبضه الصانع ممن ترى ضمانه ؟

فأجاب : يغرم صاحب المتاع الثمن ثانية لأنه دفع الثمن إلى من لا يؤمر وهو أمينه .

[لا تجوز المخاطرة]

وسئل عامر بن معاوية عن الخطار بين الرجلين مثل أن يقول أحدهما هذا فلان ويقول الآخر ما هو فلان فيقول أحدهما إن لم يكن فلاناً فلك عندي من مالي كذا وكذا .

فأجاب : هذا لا يجوز ويرد كل واحد منهما ما أخذ من صاحبه لأنه لا يحل ولا يجوز لأحد قال أبو محمد قال جدي رحمه الله إن أكل الخطارمَضى يريد إذا كان للجماعة .

قلت : وقد رأيتها رواية عن بعض العلماء .

وسئل إبن لبابة عن رجل وجد في زرعه دابة فضمها إلى داره فجاء صاحب الدابة فقال له أخرج دابتي من دارك فقال له الذي أدخلها داره حتى تضمن ما أفسدت دابتك فماتت الدابة في دار من قد أبى أن يخرجها أو أصبحت الدابة قد زجرت[1] وقال صاحب الدابة من ضربك زجرت وقال الذي هي في داره ما ضربت كيف ترى في هذا أيضمن أم لا ؟ وكيف إن رأيت أن يضمن أيضمن قيمة الجنين أو قيمة أمه ؟

فأجاب : يضمن قيمة الجنين لأنه تعدى في إدخالها في داره فما أصابها فهو له ضامن وإن كانت الدابة عطبت أو نالها في ذلك عيب في حبسها ضمن

(1) زجرت : ألقت ما في بطنها .

أيضاً . قال ابن القاسم فيمن تعدى على شيء فأفسده فساداً يسيرا إن عليه ما نقصه سمعت الفقيه أبا علي رحمه الله يقول لم يختلف في هذا . وأما الفساد الكثير فخيره مالك بين أخذه وما نقصه أو يضمنه قيمته وإلى هذا رجع ابن القاسم بعد أن قال بقول أشهب إنه مخير بين أخذه ولا شيء له أو تضمينه القيمة وبهذا قال سحنون. قال محمد وهو أحب إلينا لأنه لما لزمته القيمة بأتلاف أكثره لم يكن له أن يأخذ في القيمة غير العين ولا يأخذ سلعة وبعض القيمة إلا باجتماعهما ، واحتجوا لهذا القول باجماعهم على ذابح الشاه لم يجيزوا له أخذها وما بين الحياة والموت ويؤكد ذلك قولهم في أحد الشريكين يطأ الأمة ولا تحمل فقالوا ليس له حبسها والرجوع بما نقصها وإنما يقومها على الواطىء فلأن وطئه نقص كثيراً من قيمتها والله أعلم ، لأني رأيت لمالك فيمن تعدى فوطىء أمة رجل وقيمتها مائة دينار فحملت أو لم تحمل ثم قام صاحبها وقيمتها خمسون أن عليه قيمتها يوم الوطءِ هي في ضمانه يومئذ .

وسئل ابن أبي زمنين عن الرحى إذا هطلت فأفسدت على الناس طعامهم هل على صاحبها ضمان .

فأجاب : نعم عليه الضمان لأنه صانع .

[الصباغ يعطي صاحب ثوب غير ثوبه]

وسئل ابن المكوى عن رجل أعطى ثوباً للصباغ فأتى صاحب الثوب فأعطاه الصباغ ثوباً غير ثوبه فقال له ليس هذا ثوبي وإنما كان ثوبي صفته كذا فقال له الصباغ هذا الذي أعطيتني فسأل صاحب الثوب بعض أهل العلم فأوجب على الصباغ غرم قيمة الثوب وإلا حلف فرافعه إلى الحكم فحلف أنك ما أعطيتني غير هذا الثوب وصاحب الثوب قد تبين له وصح عنده أنه غير ثوبه أتراه له حلالاً؟

فأجاب : هو حلال إلا أن يعلم أنه لغير الصباغ .

وسئل أبو صالح عن رجل ألقي عليه مغرم السلطان فاختفى عنه فدله

رجل على ماله وأوقفه على داره أو أشار إليه هل يرجع صاحب الدار والمال على الباغي بشيء ؟

فأجاب : أما إن دله على مـاله وأشار إليه حتى غرم بسببه فإنه يرجع صاحب المظلمة على من دل عليه وإن كان إنما سماه باسمه ولم يشر له إلى داره ولم يدله على ماله فالله حسيبه ولا مطلب له عليه في الدنيا وإنما كان يجب أن يدفع بالتي هي أحسن ومثله إذا دخل عليه الظالم في داره فأخذ ودائع كانت عند الرجل ففداها الرجل من ماله أو من بعض الودائع فلما انكشف الأمر قال صاحب الوديعة لا أغرم لك شيئاً أو قال تعديت علي إن أعطيتَ من وديعتي شيئاً أفلا تركته يمر بها فإنَّه لا شيء له على صاحب الوديعة كان له الفداء من ماله أو من الوديعة إلا أن يحلله من ذلك، فـإن حلَّله فلا شيء عليـه وأرى ما فداه به مضموناً في مالـه هذا قـول محمد بن لبـابة وقـال محمد بن عبـد الملك الخولاني في رجل جار عليه السلطان فهرب من ماله وترك أرضاً فأمر السلطان بعمارة الأرض رجلاً وغرم ما كان يغرمه ربها قال ذلك سواء عليه غرم غلتها في طول ما عمرها يغرم ذلك لربها وما غرم للسلطان تكون مصيبته منه إلا أن يرد عليه السلطان ما أخذ منه .

وسئل ابن لبابة عن رجل بغى رجلاً عند السلطان فأغرمه .

فأجاب : إن كان الباغي هو الذي تولى قبض ما أغرم السلطان المبغي فعليه غرم ما أخذ منه السلطان وإن كان لم يتول قبضه فإنما عليه الإثم والوزرفيما بغى والله حسيبه.

[تقع النار في السوق فيدعي الصناع احتراق ما بأيديهم]

وسئل ابن أيمن عن النار تقع في السوق فيدعى الصناع احتراق ما بأيديهم .

فأجاب : القول قول الصناع مع أيمانهم فيما زعموا أنه احترق من أمتعة الناس عندهم إذ المعلوم أن الصناع يمسكون الاشياء في حوانيتهم ولم

يضمنوهم قال ابن زرب ولعمري ما يبعد الباجي إذا ثبت الاحتراق فإن ثبت أن ذلك الثوب فيما احترق صدّق أتى ببعضه محروقاً أم لا ؟ وإن لم يثبت ذلك فإن أتى ببعضه محروقاً صدق إن كان في حانوته الذي أحرق وإذا لم يأتِ بشيء منه وادعى احتراق جميعه بها فظاهر المدونة أنه غير مصدق وعندي أنه إن كان مما جرت العادة برفعه في الحوانيت حتى يكون متعدياً بنقله عنه كأهل الحوانيت التجار الذين تلك عادتهم لا يكاد ينقلون شيئاً من ذلك عن حوانيتهم فأرى أن يصدق فيها من عرف احتراق حانوته وبذلك أفتيت في طرطوشة عند احتراق أسواقها وكثرة الخصومة في ذلك وظني أن بعض الطلبة أظهر لي رواية عن ابن أيمن بمثل ذلك وذكر المازري أنه نزل عندهم سنة ثمانين وأربعمائة لما فتح الروم زويلة والمهدية ونهبوا الأموال وكثرت الخصومة مع المرتهنين والصناع . وفي البلد مشايخ من أهل العلم متوافرون وأفتى جميعهم بتكليف المرتهن والصانع البينة أن ما عنده أخذه الروم وأفتيت بتصديقهم قال وكان القاضي حينئذ يعتمد على فتواي فتوقف لكثرة مَن خالفني حتى شهد عنده عدلان أن شيخ الجماعة أبا القاسم السيوري أفتى بما أفتيت ثم قدم علينا كتاب المنتقى للباجي فذكر في الاحتراق مثل ما أفتيت به .

وسئل ابن زرب عن رجل دفع إلى صاحب رحى طعاماً للطحين فوجد الزحام فترك الحمل وقال لا تطحنه حتى أشاهد طحينه فهلك الحمل .

فأجاب : لا ضمان على صاحب الرحى لأنه لما اشترط أن لا يطحنه إلا بحضرته فكأنه لم يسلمه إليه وكان أهل المجلس قد اختلفوا فيها .

[من اكترى ثياباً وادعى تلفها]

وسئل ابن العطار عمن اكترى الثياب وادعى تلفها وأنها سرقت .

فأجاب : إذا ادعى المكتري للثياب تلفها وأنها سرقت حلف وبرىء ولا يبرأ إلا مع يمينه مأمونٍ كان أو غير مأمونٍ أو يغرم الكراء إلا أن تقوم على ذلك

بينة وإن ادعى تلفها قبل انقضاء أمد الكراء وعرف أنه يشهدها في ذلك الوقت حلف على ما يذكره من ذلك وسقط عنه الضمان وغرم من الكراء بقدره إلى الوقت الذي ذكر أنها تلفت فيه وإن لم تقم له بينة في ذلك الوقت الذي ذكر أنها تلفت فيه كان عليه جميع الكراء.

[أهل قرية يسرحون مواشيهم بالدولة والتناوب]

وسئل بعض أهل العلم عن أهل قرية يضمون مواشيهم فيحرزونها بالدولة ويحرز المواشي كل واحد منهم يومه فوجب الحرز على أحدهم يوماً فاكترى رجلاً حرز عنه المواشي في اليوم الذي كان يجب عليه فيه الدولة وضاع من الماشية شاة هل يجب الضمان على المكتري الذي كان قد وجبت عليه الدولة[1] وأكرى غيره أم لا ؟

فأجاب : إذا كان المعروف عندهم المعلوم أن يكري من أحب الكراء منهم وذلك معلوم عندهم فلا ضمان على المكتري إذ إنما يحمل الناس على المتعارف من أمورهم وقال ليس هذا مثل الراعي المستأجر على رعاية الغنم بنفسه ويسلمها إلى غيره يرعاها عنه الراعي ضامن إذا استرعى غيره.

[يترك الراعي الغنم بالمسرح فيجدها ناقصة]

وسئل أبو عمر بن المكوي عمن استأجر راعياً لغنمه فلما خرج الراعي بها المسرح ترك الغنم ورجع إلى المدينة ثم انصرف إليها عشية فوجدها قد نقصت ولم يدر متى زالت أوقت رجوعه أم قبل.

فأجاب بأنه لا ضمان عليه إلا أن يقيم رب الغنم البينة أنها إنما ضاعت في وقت تَعَدِّيه ذلك. ومثلها المسألة التي في كتاب تضمين الصناع في الذي يدفع الثوب إلى القصَّار ويأتي رب الثوب ليأخذه فيجد فيه قطع الفار أنه إن لم تقم بينة أنه قطع فأر وأنه لم يفرط ضمن القصار لأنه حال هذا الضمان والراعي مؤتمن.

---

(1) في نسخة : النوبة.

وسئل ابن أبي زيد عن المنادي المدعي ضياع الثوب .

فأجاب : هو مصدق ولا شيء عليه إلا أن يفرط .

وسئل ابن لبابة عن راعي غنم وكل غيره مثله في الكفاية، وكيف إن لم يكن مثله في الكفاية فضاع منها شيء عند الوكيل؟

فأجاب : إذا لم يوكل كافياً ولا غير كاف فهو ضامن لأنه تعدى وإن كان كافياً لم يضمن .

وأجاب أبو صالح : لا يوكل كافياً ولا غير كافٍ ، فإن فعل فهو ضامن وإلى هذا ذهب سحنون لأنه وإن كان كافياً لم يرض أن يكلها إلا إلى أمانة الأول .

وسئل أيضاً عن راعي بقر دفعها إلى غيره بغير إذن أهلها فرعاها يوماً فلما كان في آخر الشهر ذهب الراعي إلى البقر فقبضها من الآخر الذي رعاها فضاعت منها بقرة فقال الراعي إنما ضاعت بعد أن قبضتها وقال صاحبها إنما ضاعت عند الذي رعاها لك وقد تعديت .

فأجاب : إن قامت لصاحبها البينة أنها ذهبت عند الآخر فالأول ضامن وإلاّ حلف الراعي الأول بالله لقد ضاعت عندي بغير تضييع فإذا حلف لم يضمن ؟

وسئل أبو صالح عن راعي غنم مؤلفة . سئل عن شاة من الغنم فقال قد جئت بها مع الغنم وقد أدخلتها الدار فطلبت فلم توجد وكان ذلك عند مجيء الغنم من الجبل أيضمن أم لا ؟

فأجاب : يحلف الراعي بالله لقد دخلت الدار في ظنه وما خيل له وما باع وما أكل ولا دلس ولا فرط ثم لا شيء عليه غير ذلك .

[الراعي يضرب البقرة بعصا فيقتلها]

وسئل ابن لبابة عن راعٍ يضرب البقرة أو الشاة بعصا كبيرة أو يرميها بعصا صغيرة فيقتلها أو يضربها بحجر .

فأجاب : إنه ضامن وإن رمى بناحية عن الغنم فارتفع العصا من الأرض أو الحجر أو نفرت الشاة أو البقرة فوقعت في مهوات فانكسرت أو ماتت فلا ضمان عليه هذا وهذا شأن الرمي من الرعاة قال ولو أن راعيين استؤجرَا بالحرز غنم فذهب أحدهما لابتياع طعامه او مصلحته فضاع من الغنم شيء أو أكلها السبع إنه لا ضمان عليهما لأنه لا بد أن يقبل أحدهما في ما يحتاجون إليه وإذا تبيت أفسدت الغنم زرعاً بالليل فإن كانت تبيتُ الغنم عند أهلها فعلى أهلها الضمان وإن كانت الرعاة تبيتُبها في القفار فلا ضمان على الرعاة .

[من أكرى دابة لحمولة ودفعها إلى أربابها فعرض لهم اللصوص وفروا عنها]

وسئل عبد الرحيم الفقيه عن الرجل يتكارى الدواب على حمولة إلى بلد وأسلمها إلى أرباب الدواب أو بعث معها وكيلاً فلما كان في بعض الطريق خرج عليهم لصوصٌ أرادوا سلبهم فطرح أرباب الدواب الحمولة عن الدواب وفرُّوا بدوابهم وأخذ بعضهم هل هم بذلك ضامنون ولولا ذلك لم تسلم دوابهم؟ وهل على حامل الطعام إن أتى فقال سلب مني الطعام والدابة أو قال هلكت لي الدابة ببعض الطريق فتركت الطعام إذ لم أقدر على حمله أو لم أجد من اتكاراه على حمله وأتى بزق زيت انشق فزعم أنه انشق وتلف ما فيه فقد قال مالك في العتبية إن الأكرياء في الطعام مثل الصناع إلا أن يأتوا في ما تلف منهم على هلاكه بأمر يعرف فلا يكون عليهم ضمان مثل أن ينشق زق الزيت أو تهلك راحلته وما أشبه هذا ونحوه في سماع أبي زيد في الذي يحمل الجرَّة فيعثر فتنكسر أن لا ضمان عليه وإن لم يكن معه صاحبه فهو مصدق أنه عثر فإن كان كسرها غير معروف ضمن فهل الأمر المعروف الذي ذكر من عطب الدابة وانشقاق الزيت وكسر الجرة أن يكون أرباب الدواب مصدقون في ذلك أو هم ضامنون حتى تقوم بينة بذلك؟ وقد يسقط الضمان عن بعض الصناع مثل أن يأتي بالسيف مقطوعاً أو اللؤلؤة مكسورة ويقول إن ذلك كان عند تقويته أو ثقبها وهل صاحب السفينة في ذلك بمنزلتهم إذا أتى وقال غرقت السفينة؟ وإن كان لا يصدق إلا ببينة أرأيت إنْ شهدت البينة على عطب

السفينة ولكن البينة لا يعلمون ما داخلها فقال رب الطعام قد كنت أخرجت طعامي منها قبل عطبها وقال ربها ما كان طعامك إلا فيها حتى غرقت فما وجه الحكم وهل يجوز في ذلك السماع الفاشي أم لا ؟ وما معنى قول ابن القاسم في المدونة لا يضمن صاحب السفينة وإن كان طعاماً لأنه من أمر الله؟ وما يضمن الأكرياء من الطعام إن كان الذي ذكره إبن حبيب وفسّره في واضحته وقد رأيت لسحنون مثله ووقع في المدونة أن الأكرياء يضمنون الطعام والشراب والإدام وقد ذكر ابن حبيب وسحنون ما يضمن ثم قال وما سوى ذلك فلا يضمنونه ولم يذكرا شراباً فما معنى الشراب الذي في المدونة إن كان لا يضمن إلا ما ذكرا؟

فأجاب : إذا كان ما ادعاه أرْباب الدواب من ذلك شيئاً معروفاً وكان فاشياً في الناس معروفاً ظاهراً أنهم غُلبوا على ذلك وأنهم لا منجى لهم إلا بالذي فعلوه فلا ضمان عليهم وحامل الطعام لا ضمان عليه مثل ذلك إذا ادَّعى شيئاً معروفاً أن الرفقة التي كان فيها أُكلت وإن كان لبعض متأخري أصحابنا أنه يضمن حتى يعاين أكل ذلك الشيء بعينه أو فساده ببينة تشهد عليه ، وهذا الذي أخبرتك أولا هو مذهبي الذي أذهب إليه والدابة يزعم أنها عطبت في المطمر فأصل قول مالك إن لم يعلم ذلك إلا بقوله فهو ضامن هذا قوله في أكثر مسائله،وإذا زعم أنه انشق له الزق فهو ضامن حتى تقوم بينة على تصديق قوله وكذلك الجرة وكل ما فارق هذا وأشباهه فهو مثله وما ذكرته من أمر الصناع فإنما يضمنون ما ادعوا تلفه بعد غيبتهم عليه وأما إذا أتوا به قد تغير وانكسر عن حاله فزعموا أنه أصابه ذلك في الوجه الذي يأخذونه فلا ضمان عليه في ذلك عند مالك وهذا مذهبه في تضمين الصناع والعارية التي يغاب عليها والسفينة فإنما حملوه على المتعارف من أمر الناس أنه لا يركب السفينة إلا مع غيره فكأنه لم يغب على الطعام وكذلك قال مالك لأنه لا يغيب عليه. وأما إن ادعى ذلك ولم يعلم ذلك إلا بقوله ولم يأت أحد ممن معه في السفينة ولم يتبين صدقه كان ضامناً والسماع الفاشي في هذا جائز ، وأما قول

رب الطعام إنك أخرجته من السفينة فالقول قول رب السفينة إن كان عطبه معروفاً وما ذكرته مما يضمن الأكرياء من الطعام فمحمل قول مالك عندي أن الطعام والشراب واحد الشراب الذي يجوز شربه والذي ذكرت من قول ابن حبيب وابن سحنون فهو اختيارهما لما كان في أصل ضمان الأكرياء اختلاف من العلماء كان لكل واحد أن يختار في الفرع ويجتهد على قدر نظره ونفاذه وحلَّ له ذلك ، إذ هو متبع في ذلك القول لعمري وهذا شأن من تقدم من العلماء كان لكل واحد أن يختار في الفرع .

وأجاب أبو محمد بن غالب في هذه المسائل فقال : أما ما ذكرته في سؤالك عن الرجل يتكارى الدواب من بلد إلى بلد على حمولة ويسلمها إلى أرباب الدواب فيعرض لهم اللصوص فيطرح أرباب الدواب ثم يفرون بدوابهم فنقول والله أعلم إنه إن كان طرحُهم للمتاع على وجه التخليص والتحيل عليهم رجاء السلامة له مثل أن يكون يخفى طرحهم إياه من اللصوص وشبه ذلك مما يرجي له السلامة فلا ضمان عليهم وكذلك إن كان اللصوص قادرين على أخذ المتاع لا يرجي تخلصه منهم على حال طرح عن الدواب أو بقي عليها فلا ضمان عليهم أيضاً وإن كان على غير ذلك فأراهم ضامنين وما ذكرته من الأكرياء على الطعام يدفع إليهم يحملونه هل يضمنون ما ادعوا تلفه من ذلك فقول أهل العلم أن الأكرياء ضامنون لما حملوا من الطعام كان حمله إياهم على دوابهم أو ظهورهم أو رؤوسهم أو سفنهم إلا أن تقوم لهم البينة على تلف معروف بغير تعدٍّ منهم ولا تفريط ، ويكون رب الطعام أو وكيله معهم فلا يضمنون إلا ما تعدوا فيه وغروا منه من عثار دابة أو نفارها أو ضعف حبل أو ما أشبه ذلك فإنهم يضمنون بالتعدي الطعامَ وغيره ولا يقبل قولهم إذا لم يكن معهم رب الطعام أو وكيله إلا أن يأتوا على ذلك بأمر معروف مثل أن تقوم البينة على هلاك راحلة بما عليها أو انشقاق زق أو انكسار جرة أو غرق سفينة من غير تعد ولا تفريط فلا يضمن ذلك وقد قال في المدونة إن الحمالين للطعام مثل الصناع ضامنون وقول مالك في سقوط الضمان عن بعض الصناع

فإنما ذلك في أشياء ذكرها أهل العلم في احتراق الخبز لغلبة النار وانكسار الفص عند النقش أو اللؤلؤة عند الثقب والرمح عند التقويم والقوس عند الغمز وأشباه ذلك ما لم يكن به من استعماله فيما فيه هلاكه فلا ضمان عليهم فيه إلا أن يغروا من أنفسهم أو يتحروا في فعلهم وما سواهم من الصناع ضامنون إلا أن تقوم لهم البينة على هلاك ذلك من غير سببهم ولا تفريط منهم ولقد قال مالك في بيت الصانع يحترق فيرى متاع الرجل بعينه يحترق فيه أنه ضامن قال ابن المواز صوابٌ حتى يعلم أن النار لم تكن من سبب الصانع وقول مالك في المدونة لا يضمن الطعام إذا غرقت السفينة لأنه أمر من السّماء فإنما ذلك عندي إذا قامت البينة بغرق السفينة وأما ما يضمنه الأكرياء من الطعام فقول مالك في المدونة ويضمن الأكرياء الطعام والإدام دون تفسير وقال ابن حبيب يضمنون الأقوات من الطعام والإدام دون غير ذلك قال فإنما ذلك في الأقوات التي لا غنى للناس عنها والمصلحة فيها ففسر ما يضمنون وجعل في جملة ما يضمنون الكرسنة وقال لا يضمنون الأرز لأنه تفكّةٌ وهو قوت عند كثير من الناس ممن هو ببلده قال ولا يضمنون الأشربة وقد حكى سحنون في الأشربة نحوه، ووقع في المدونة أنهم لا يضمنون شيئاً خلا ما يؤكل ويشرب من الإدام التي ذكر أنهم يضمنونها أو الألبان التي هي قوت من كثير من الناس أو يكون ذلك اختلافاً من القول فيرى بعضهم يضمنون من الشراب المباح المتخذ من الأقوات ما هو غذاء للأجسام ومصلحة لها ، والله تعالى أعلم بما أراد من ذلك .

[إذا نام الراعي فرعَت الغنم الزرع وأفسدته]

وسئل عامر بن معاوية عن الراعي إذا نام ورعت غنمه في الزرع وآذت .

فأجاب : الراعي ضامن لما أفسدت الماشية .

وسئل أبو صالح عن رجل اكترى دابة إلى موضع مسمّىً فتعدى بها فخالف الموضع وقدم بها سالمة ثم ماتت الدابة .

فأجاب : إن كان تعديه تعدياً يسيراً فلا شيء له ، وإن كان تعدياً كثيراً خُيِّر رب الدابة بين أخذ دابته وكرائها فيما زاد وقيمتها يوم تعدَّى بها .

وأجاب غيره : إذا زاد المتكاري في الحمولة فعطبت الدابة نظر في الزيادة هل تعطب من مثلها فإن كانت تعطب من مثلها ضمن قيمة الدابة يوم تعدَّى بها وحمل عليها الزيادة وإذا اكترى الدابة إلى مكان يجاوره فعطبت الدابة فهو ضامن جاوزه بقليل أو كثير ولم ينظر إن كان يعطب من مثل ما زادوا إنما فُرِّق بين هذا لأنه إذا زاد في الحمولة ما لا تعطب من مثله فعطبت الدابة لم يُدْرَ هل من الحمولة التي كان عليها عطبت أم من الزيادة التي تعدى بها وإذا جاوز الأمد فعطبت الدابة فكلّ ماجاوز به الامد فهو تعدٍّ كله لم يجتمع فيه تعد وغيره كما اجتمع في الحمولة .

وسئل أيضاً عمن اكترى دواب بغرائر لنقلان الطعام فلما جاء في بعض الطريق ضلّت دابته بحملها في السحر فوكل بسائر الدواب وخرج يطلب الدابة الضالَّة التي ضلّت فلم يجدها ورجع إلى الذي وكل عليها فوجد قد ضلَّتْ منها دابة أخرى بحملها فكيف ترى أيضمن أم لا يضمن الغرائر والأحلاس التي على ظهرها؟

فأجاب : أما الدابة المكتراة فلا ضمان عليه فيها إذا كان مع قوم وشهدوا له أنها ضلّت منه وإن كان وحده وادعى بذهابها فالقول قوله مع يمينه على التلف وإن كان وقع الكراء على الغرائر مع الدابة فلا ضمان عليه في الغرائر أيضاً إلا بيمينه بالله أنها ضاعت وكذلك في الأكاف وأما الدابة التي ضلّت بعد زواله في طلب الدابة التي ضاعت فلا ضمان عليه إذا خلّفها عند ثقة مأمون وعلم ذلك وإن خلّفها عند غير ثقة فهو ضامن وكذلك عليه ضمان الغرائر والأحلاس .

وسئل عن رجل إستأجر أجيراً ودفع إليه دابتَهُ وغرائر يطحن عليها للناس بالكراء لا يسأله أحد عن الدابة لمن هي له ولا يعلم إن كان أجيراً فهرب

الأجير بالحمل الذي كان يحمله فطلب صاحب الطعام الأجير فلم يجد فقيل له إنه أجير فلان فأتاه فسأله فقال نعم كان أجيري فهرب بدابتي وغرائري وطعامي على من يجب غرم الطعام على الأجير أم على صاحب الدابة ؟

فأجاب : إن كان الأجير هو العامل للناس في طحينهم والقابض لطعامهم وصاحب الغرائر والدابة لا يتولى من ذلك شيئاً فلا شيء عليه والتعدي قبل الأجير وإن كان صاحب الدابة المتولي للمعاملة والقابض للطعام فعليه ضمانه إلا أن تقوم بينة على هلاك الطعام فيبرأ .

وأجاب ابن لبابة لا شيء على المستأجر ، وإنما الطلبة قبل الأجير إن ظفر به ولا تحمل جناية الأجير على من إستأجر .

وسئل ابن لبابة عن رجل اكترى دابة من رجل أو استعارها فضلت منه فجعل المكتري والمستعير جُعْلاً لمن جاء بها على من ترى الجعل ؟

فأجاب : الجعل على الجاعل وليس على رب الدابة شيء .

وسئل أبو صالح عن رجل اكترى منه رجل بيتاً في داره فجعل فيه طعامه أو في بيته حيث يمكن فضاع الطعام كله أو بعضه هل يكون للطعام ضامناً أم لا ؟

فأجاب : لا شيء على صاحب البيت من الطعام إلا أن يكون متهماً فيحلف وإن كان رجلاً صالحاً فلا يمين عليه .

وسئل ابن أبي زمنين عن الغنم المؤلفة تجمع في شبكة التزبيل يمسكها كل واحد في أرضه على قدر غنمه فتفتق الشبكة ليلة من الليالي وترعى ما حولها من الزرع على من يجب أعلى صاحب الغنم أو على الذي زالت الغنم من شبكته في أرضه ؟

فأجاب : الضمان على صاحب الأرض لأنه كأنه استأجرها وثبتها في أرضه فما جَنَتْ في تلك الليلة فعليه الضمان .

[من سرّح ماشيته فأفسدت زروع الناس]

وسئل عن الحديث الذي جاء : **مَا أَفْسَدَتِ المَوَاشِي بِاللَّيْل فَالضَّمانُ عَلَى أَصْحَابِهَا ، وَمَا أَفْسَدَتْ بالنَّهَارِ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِم** ، لأن على أصحاب الزرع حفظ زروعهم بالنهار ، أرأيت من سرح ماشيته وسيَّبها فأفسدت زروع الناس هل عليه ضمان ؟

فأجاب : لا ضمان عليه سرَّحها عمداً أو خطئاً وعلى أصحاب الزرع حرز زروعهم .

قلت : أرأيت إن أتى رجل ببقره أو بغنمه فألقاها في زرع رجل عمداً يضمن ؟ قال هذا يضمن لا شك فيه . قال بعض الشيوخ وإذا سقط الضمان على أرباب المواشي فيما رعته نهاراً فضمان ذلك على الراعي إنْ فرّط . وفي مُعين الحكّام : إنما يسقط عن رب الماشية ضمان ما أفسدته ماشيته نهاراً من الزرع والحوائط إذا أخرج ماشيته من جملة الزرع والحوائط بقائد يقودها إلى راعيها وأما إن أهملوها بين الزرع والحوائط دون راع أو مع راع يضيِّع أو يفرط فربها ضامن لما أفسدته ويضمن الراعي المفرط إلاّ أن يشد منها شيء دون تفريط فلا ضمان واعلم أن سقوط الضمان فيما رعته البهائم نهاراً إنما هو في المواضع التي لا يغيب أهلها عنها وأما إن كان الجنان مهملاً لا يأتيه أربابه إلا في أيام الجِداد فإن الضمان لازم فيما رعته نهاراً ، قاله أبو محمد في فتاويه . ابن الحاج : إذا أفسدت الماشية زرع رجل فلا يَنْجى ربها من المغرم دفعها إليه ولو دفعها ربها ورضي بذلك رب الزرع فأجاز حتى يعرفا جميع قيمة الفساد من الذهب والورق فيتبايعانه فإن اتفق صاحب الزرع مع رب الماشية أن يأخذ منه في ذلك طعاماً معجلاً أو مؤجلاً فيجوز معجلاً بعد المعرفة بقيمة الزرع ولا يجوز مؤجلاً لأنه فسخ دين في دين فسخ القيمة في طعام لا يتعجله وسواء كان الزرع ربيعاً أو فيه الحب لأنه إن كان ربيعاً فليس بطعام وإن كان فيه الحب فهو جزاف ومن استهلك جزافاً فعليه قيمته وإن كان مما يمكن أن يخرص فيكون عليه مكيلة الخرص لم يجز أن يؤخذ فيه طعاماً مؤجلاً .

وسئل بعض الفقهاء عن أجراء القرية يرعون بقرها على الدولة بالليل كل واحد منهم ليلة فطرقت البقر زرع إنسان فأفسدته على من المغرم؟

فأجاب : إذا فرط الراعي وغفل فالغرم عليه وإن سبقته وقهرته وعلم ذلك فالغرم على أربابها .

وسئل أصبغ عن الزرع إذا كان محيطاً بالقرية متصلاً بها لا يسلم من الماشية إذا أخرجها صاحبها وخلاها من غير راع يحرسها .

فأجاب بأن قال : يؤمر أن يخرج معها راعياً أو رُعاة يحرسونها ويمنعونها أن تؤذي أحداً ويمرُّ بها على الطريق الذي يتحفظ أهلها من اداء الزرع الذي يليها فإذا أخرجوها من مزارع القرية إلى فحوصها ولا زرع فيه تركت الماشية هنالك بغير راع فإن نزع منها شيء إلى الزرع أثناء ذلك كانت مثل الضواري في الماشية تقرب إلى أرض لا زرع فيها قال وأما لو فتح رجل بابه وسرح دابته بلا حارس فالضمان على مثل هذا والغرم له لازم ولو أُدِّب لكان لذلك أهلاً .

[القول قول الوكلاء في دعوى الضياع]

وسئل أبو محمد عمن يدفع إلى الصَّراف الدينار ليصرفه له أو الحلي أو الثياب أو الرقيق إلى النخاس أو الدواب بأجر أو بغير أجر فيقول الصراف سقط مني ويقول النخاس ذهب مِنّي أو يقولان بعنا وسقط الثمن أو يقولان بعنا من هذا الرجل والرجل يجحد ما قالا .

فأجاب بأن قال : الوُكلاءُ على ما ذكرت ، القولُ قولُهم في جميع ما ذكرت مع أيمانهم ، إلا في قولهم بعنا من هذا الرجل والرجل يجحد الشراء فهم ضامنون إن لم يقوموا ببينة بالبيع منه وقبضه السلعة إلا أن يكون هؤلاء الوكلاء من السماسرة الطوافين في الأسواق الذين يبيعون للناس وشأنهم لا يشهدون على ذلك فالقول قولهم مع أيمانهم ولا ضمان عليهم وبالله التوفيق ابن الحاج القضاء بتضمين الصناع من باب القضاء للعامة بالمنفعة الخاصة

وله نظير من ذلك منع الجزار من ابتياع البقر القوية على الحرث لما فيه من منفعة العامة ، وكذلك يمنعون من ابتياع البقرات التي هي للنسل للذبح وأظن ابن حبيب قد ذكر مثل هذا فتدبره .

وسئل أصبغ بن خليل عن الرجل يدفع إلى الصانع أجرته وقام الصانع ليخرج إليه ثوبه فقال ربه دعه الساعة ثم ادعى الصانع تلفه بعد ذلك .

فأجاب : لا ضمان عليه ووجهه أنه لما قال له دعه فكأنه صدقه أنه في الحانوت وتركه عنده وديعة ؟ .

وسئل أبو عمر بن المنتاب عن دعوى السمسار أنه رد الثوب إلى صاحبه وقد طلبه منه ليفرضه ورب الثوب منكر .

فأجاب : لا ضمان على السمسار ولا شيء عليه في دعوى ضياعه ولا فيما حدث فيه في يديه من عيب ويحلف إن اتهم إلا أن يأخذه ببينة فلا يَبْرأُ إلّا بها ، وكذلك الذي يعقد على بيع الثياب للناس في السوق قال بعض الشيوخ ولو وضع المنادي الثوب عند التاجر ليشاور صاحبه فضاع ضمن قيمته ما لم تقم بينة، ولوأنكر التأجر ضمنه السمسار إذا لم يشهد وفي الطرر إن ألقى الدلال الثوب عند رجل فجحده إياه لم يضمن وإن لم يشهد عليه لأن عرف الناس جرى بغير الاشهاد بذلك فصار كالشرط . وهو خلاف ما تقدم . وكذلك يضمن إذا نسي مَنْ أقر له عنده ، ولو ضاع الثوب عنده قبل النداء لم يضمن ما لم يفرط ولو أخذ الثمن من التاجر ليدفعه إلى البائع إن رضي بالبيع فضلٌ ضمنه إذا لم يؤذر بالبيع بعد ، وكذلك إذا سأله السمسار ذلك بأن قال دفعه له التاجر وقال له خذه فإن باع ما دفعه له لم يضمنه لأنه أمينه قاله الأبياني .

[الأجير في البيت يكسر آنية]

وسئل بعضهم عمن استأجر رجلاً يخدمه في بيته شهراً فكسر آنية من أواني البيت أو قد استأجره أن يخيط له ثوباً فأفسده .

فأجاب : لا ضمان عليه إلا أن يتعدى لأنه لم يسلم إليه شيئاً بعينه يغيب عليه ولا ائتمنه عليه وكذلك أجير الخدمة لا يضمن ما أفسد من طحن أو أراق من لبن أو وطيء عليه فكسره من قصاع .

وسئل سحنون عن الراعي يرعى للجزارين لهذا شاةً ولهذا شاتان فهربت من الغنم شاة فطلبها قليلاً ثم رجع إلى الغنم هل هو تفريط أم لا ؟

فأجاب بأن قال : ليس هذا بتفريط ولا ضمان عليه .

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن راعي الدولة إذا خرجت له المواشي ولم يتبعها على الفور حتى ظهر من استينائه عنها بعض تفريط ثم خرج فرعاها بقية يومه فجاء بها آخر النهار وقد ضاعت منها بقرة وأنكر أن تكون خرجت معه ذلك اليوم وقال ربها بل خرجت معه .

فأجاب : إن الراعي ضامن لإمْكان أن يكون خرجت وضلّتْ عن البقر في الساعة التي كان فيها مفرطاً أول النهار وكان يجب عليه حينئذ أن يتفقد ما قُدامه حتي يعرف ما قدمه ويتقوى عليه الضمان إن كان يعرف البقر بأعيانها وما غاب عنها منها فيجب أن يسأل عنها حين يخرج إليه وإلا فهو مفرط والعادة جارية أن رب الماشية لا يعدها أول النهار ولا آخره هذا في البوادي وأما في الحاضرة فيجب ذلك على الراعي وإلا فهو ضامن .

وأجاب سيدي إبراهيم الغازي[1] : القول قول الراعي فيما ادعى عليه أنه قبضه من المواشي وتلف أنه لم يقبضه، وعلى المدعي البينة أنه أقبضه ذلك ولا فرق بين راعي البادية والحاضرة والله أعلم .

[أهل قرية يرعون بقرهم بالدولة ضاع منها ثور في نوبة أحدهم]

وسئلت : في عام أربعة وسبعين وثمانمائة إثر ورودي مدينة فاس، حاطها الله من كل بأس، عن أهل قرية لهم بقرٌ يرْعونها بالدولة ضاع منها ثور في دولة أحدهم

فقال رب الثور للذي رعى الدولة اغرم لي ثوري فقال له الراعي لا يلزمني شيء .

فأجبت بما نصه : الجواب والله سبحانه ولي التوفيق بفضله ، أن الراعي لبقر أهل القرية بالدولة لا ضمان عليه فيما تلف منها أو عرض له شيء وكذلك الراعي بالإجارة لا ضمان عليه إن لم يكن مشتركاً وفي المشترك خلاف ، مذهب المدونة لا ضمان وضمنه ابن حبيب وإليه ركن ابن حارث في بعض كُتُبه هذا إذا لم يثبت عليه تفريط ولا تضييع نعم أن إتهم بالإضاعة والتفريط استحلف في مقطع الحق بالله الذي لا إله إلا هو ما فرط ولا ضيع ثم يبرأ إنتهى .

[اعتراض بعض الفاسيين على فتوى الونشريسي]

ولما وقف على الجواب المشتمل بفضل الله ورحمته على ما لا يخفى من الحق وواضح الصواب بعض الناس بادر قبل الفهم للانكار وصرح بما لا يليق من رديّ الأفكار ، ولم يُبْدِ لإنكاره مستنداً ، ولا أظهر له معتمداً ، سوى مخالفته بزعمه فتوى من أدرك من الشيوخ ، فإنهم كانوا يفتُون بتضمين الراعي المشترك ، وبفتواهم في عصره جرى العمل بحضرة فاس ، ولا تجوز مخالفتهم لأحد من الناس .

فقلت لمن بلغني عنه وتلقاه من لدنه : هذا رجل قد أنكر الحق وأباه وَيْحَهُ ما أجهله وأغباه . كيف ينكر علينا ويوجد بمخالفة من ذكر الخطأ إلينا ، والمدونة التي بنصها أفتينا وبها بزعمه هذا الجاهل القحّ يصول ويلازم قراءتها على كرسيه في أكثر الفصول تصرح في كتاب جعلها وتقول : ولا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه أو فرطوا في جميع ما رعوه من الغنم والدواب لا ناس شتى أو لرجل واحد ولا يضمن ما سرق إلا أن تشهد بينة أنه ضيع أو فرّط قال أبو الزناد وإلا لم يلزمه يلزمه إلا اليمين انتهى ومثله في اختصار ابن يونس واللخمي ومفيد الحكام ، وغير واحد من كتب النوازل والأحكام .

[ألّف الونشريسي كتاباً في الردّ على من خالفه وأفتى بتضمين الراعي المشترك]

ثم لما لجَّ في ضلاله ، وتمادى على ردي خلاله ، حملني لجاجه ، وعدم انقياده للحق واعوجاجه ، أن ألّفتُ في المسألة تأليفاً مفيداً جداً ، أبديت فيه حججاً لظهره فاقرة، ولبطنه باقرة، ولأذنه واقرة، ولقفاه ناقرة، ولساقيه عاقرة، سميته بإضاءة الحَلَك، والمرجع بالدرك، على من أفتى من فقهاء فاس بتضمين الراعي المشترك ، فمن طمحت عيناه للوقوف عليه فليلتمسه فإنه متين البضاعة مؤيد لمذهب الجماعة مزيفٌ لمذهب ابن حبيب ومن أخذ به بحيث لا يساوي سماعه ومن الله أسأل العصمة والتوفيق إلى أرْشد طريق .

وسئل سيدي قاسم العقباني عمن دفع برنساً لصانع يَحيكُه ودفع إليه أجرته ثم أتى رب البرنس للصانع فقال له أرني برنسي أبيعه ، وقال له الصانع إني أريد أن آخذ فيه معامله، فقال له ربه لا آخذ فيه معاملة ولا أبيعه إلا بالذهب فقال له الصانع نعم أنا آخذ المعاملة لنفسي وأعطيك الذهب ، وصار الصانع يعده بذلك وربُّه يتردد إلى الصانع إلى أن قال له يوماً إنه قد ضاع ولكني أغرمه لك وأعطيك ثمنه فأعطاه بعض ثمنه ثم قال له سُقْ لي ما عندك من البرانيس وأحيكها لك من الثمن الذي لك عندي فأعطاه برنسين ليحيكهما من ذلك فتمسك بهما الصانع وقال لربهما لا أردهما إليك حتى ترد إلى ما دفعت لك من الثمن ثمن الذي ضاع فإني قيل لي لا يلزمني غرمه فهل يلزم الصانع غرمُ الضائع أمْ لا ؟ بينوا لنا ذلك ولكم الأجر والسلام عليكم .

فأجاب : البُرْنس الأول مضمون على الصانع والله الموفق بفضله .

[رفعُ المدّعى عليه إلى حكام الظلم]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لُبِّ عمّا تعُمُّ به البلوَى من رفع بعض الناس بعضاً إلى حكام الظلم والجور المتسلطين على أموال الخلق و أبدانهم بمجرد الدعوى من غير شبهة لا سيما إن كان ذا مال وذا عفة وخير ففيهم تقع

العجائب فإن أهل الشّر يدفعون عن أنفسهم فهل يلزم الدافع غُرْمُ تلك الأموال المأخوذة بسببه أم لا ؟ .

فأجاب : أما المتسبب في غرم مال بغير حق بشكوى مُبْطلة مع تقدم علم المتسبب بالغرم وثبوت الشكوى المبطلة يلزمه غرم ما تسبب فيه بعد تعذر استرجاعه من المباشر .

[جدة لأم أتت بحفيدها الحجام يوم سابعه فختنته فمات] وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن رجل غاب فولد له مولود في غيبته فعمدت ختنته إلى الولد الذي ولد له فأتت يوم سابعه بحجام فختنته فمات ، فهل يلزم الختنة أو الحجام شيء أم لا ؟ .

فأجاب : لا شيء على المختنة لأنها فعلت ما العادة أن يفعل الناس مثله ، وإن كان الخِتانُ يومَ السابع مكروهاً ، فلم يبق معها إلا القول ولم تباشر . وأما الحجام الذي باشر فلأنه أُذن لهُ ، لا سيما إن لم يعرف أن هناك أباً غائباً ففعل ، فغايته أن يكون مثل حجام لقي صبياً فختنه بغير إذن ، فهذا فعل ما يجوز شرعاً بغير إذنٍ . انظر من ذبح شاة لغيره وجدها تموت فخاف عليها ولم يؤذن لم يضمن . قيل هذا لو قامت ببينة أنها تموت لم يضمن . وانظر الراعي إذا أحرى على الغنم يضمن . قيل هنا تعدى ما أذن له فيه ، وقال الغير لا يضمن . ونظير مسألة الحجام من حصد زرعاً بغير أمر مالكه فحمله الريح وذهب إختلف ابتداء هل له أجْرٌ أم لا ؟ فإذا ذهب هل يضمنه أم لا ؟ توقف على النظر .

وسئل ابن المكوي عمن آسْتأجر راعياً لغنمه ،فلما خرج بها إلى المسرح رجع إلى المدينة ، ثم رجع إليها عشية فوجدها ناقصة لا يدري هل قبل رجوعه أو بعْده ؟

فأجاب : لا ضمان إلا أن يقيم رب الغنم البينة أنها إنما ضاعت في وقت تعدّيه. ومثلها في المدونة في صنّاعها فيمن دفع ثوباً لقصار فيأتي ربُّه

ليأخذه فوُجد فيه تقطيع ، فأرى أنه إن لم تقم اُلبينة أنه قطع فار وأنه لم يفرط ضمن القصار ، لأن حال هذا الضمان، والراعي مُؤْتمن ، قيل انظر هذه المسْألة مع المخالفة في العلة والحكم ، ولو كانت المُماثلة لكان الجواب عدم ضمان القصار إلاّ إذا قام رب الثوب ببينة أنه فرط وأنه قرض غير الفار .

وسئل أبو عمران عن وصي دفع مركباً له لمولى عليه في حجره وأمره بالسفر إلى أسكندرية فمضى به المُوَلَّى عليه ورجع فعطب في رجوعه فقال الوصيُّ إنما أمرتك أن تصل به وتبيعه هنا لك فغررت ورجعت به فعليك الضمان .

فأجاب : لا ضمان عليه لأن من أطلق يد سفيهٍ على ما له أو بايعه أو أودعه وديعة فتعدى السفيهُ فلا شيء عليه. قيل له أصلحك الله جناية الصبي لازمة له إلا فيما أطلق يده عليه وهذا الوصي يقول إنما أطلقت يده في الوصول بالمركب فقط فَبِنَفْسِ وصوله إنقطع تسليطي عليه ، فهو متعد فقال أبو عمران هذا وإن كان كما قلت فهو قد بقي في يده كأنه أودعه إياه حتى يبيمه ، وقد قال مالك فيمن جعل لِلسّفيه جُعلاً في آبق فباعه إلى آخر ما في المدونة وذكر مسائل على هذا المعنى .

وسئل ابن عرفة عن رجل مات بالإسكندرية ووارثه بتونس فخيف على بعض تركته من جهة السلطان ونحوه من الأمراء فقامَ رجل فباعها على جهة الدالة ، ونظر المصلحة للوارث الغائب ، فقَدِم بها المشتري لتونس فقام عليه الوارث .

فأجاب بأن للوارث أخذ متاعه وعليه الكراء واستدل بمسألة الغلط في الكراء في الحملان المذكورة في العتبية لأن المشتري أخطأ على نفسه في الحكم وسلط على نفسه سبب الانتزاع . قيل وفي ثامن مسألة من نوازل سحنون من الوصايا في نحو هذه النازلة بعينها وقال الكراء على الورثة إذا أخذوا أعيان متاعهم .

قيل ووقعت مسألة من هذا المعنى وهي رجل اشترى قنطاراً من النيل

بمكة شرَّفها الله ثم أودعه عند رجل من مكة فلما قضى وطره أتاه فدفع غيره غلطاً فحمل إلى أفريقية ثم تبين له أنه لغيره ممَّن أتى معه في الرفقة فقام عليه صاحب النيل فأثبته هل يلزمه الكراء أم لا ؟ .

فأجبت بلزوم الكراء لجواب ابن عرفة في نازلته المتقدمة ودلالتها على هذه دلالة أحْروية ، لأنه إذا كان الكراء متوجهاً للمشتري الذي لم يستند إلى شبهة شرعية فأولى من إستند إليها وبدليل قولهم فيمن استحق بيده عبد إشتراه ثم استلحقه رجل أنه يرجع عليه بما أنفق والجامع بينهما أن كلا منهما قد أنفق على ما في باطنه ملكاً ثم ظهر خلافه وصوب هذا غير واحد من المذاكرين وقد انتزع ذلك أبو بكر بن عبد الرحمان من قول صناعها ومن ألتقط لقيطاً فأنفق عليه المسألة وفيها خلاف ذكره ابن يونس .

[لا ضمان على المستشار]

وسئل التميمي عمن أراد شراء سلعة أو فرس فاستشار رجلاً فقال له اشتر فإنَّ البائع ثقة ملي وأنا أعرفه ، ثم ظهر أن السلعة سرقت وغاب البائع أو أعدم .

فأجاب : لا ضمان على المستشار ، قاله ابن لبابة وغيره ، كمسألة القميص في صناعها إلا أن يشهد عليه أنه تعمد التغرير فيضمن ويؤدب .

وسئل ابن أبي زيد عن الفرق بين الذي يجعل جرة على باب رجل فيفتح الباب فتنكسر الجرة أنه يضمن وبين الباني تنُوراً في داره لخبزه فتحرق بيوت الجيران أو الدُور لا ضمان عليه وكل منهما فعل ما يجوز له من الفتح للباب والوقيد .

فأجاب : الفرق أن رب الدار كان فتحه الباب وجنايته في فور واحد فهو مباشر،وفي مسْألة الباني للتنور أوائل فعله جائز ولا جناية فيها وإنّما نشأتْ بعد ذلك وفاتح الباب كانت جنايته واقعة مع فعله فافترَقا قيل وقد خفى ما حكاه ابن أبي زيد عن ابن رشد حيث قال في مسألة الباب لا أعرف فيها نصاً

ويجري فيها من أصولهم قولان ، الضمان وعدمه، والصحيح عندي الذي كنت أفتي به عدم الضمان وذكره ابن سهل رواية عن مالك قال ما نصه : وقد روى عن مالك في رجل وضع جرة زيت جِذاء باب رجل ففتح الرجل بابه ولا علم عنده بالجرة فانكسرت فضمنه مالك من قوله ﷺ : **إِنَّهُ تُضْمَنُ الأَموالُ في العَمْدِ والخَطَإِ** .

[رجل يسكن بدار زوجته ثم تطلبه بكراء المسكن]

وسئل أبو إبراهيم عن رجل يساكن امرأته في دارها ثم يتفاقم ما بينهما فتطلبه بالكراء وهل السكنى في دارها بمنزلة غلاتها يقبضها ويأكلها ولها أصول وربوع من أرضها وينفق ذلك على نفسه وعليها ثم تطلبُ بذلك؟

فأجاب : إذا كان كما ذكرت فالعمل عند حكامنا فيها على ما في كتاب كراء الدور والأرضين من المدونة أنْ لا كراء لها إلا أن تعلمه أنها بكراء قبل دخوله بها وسكناه معها وليس للزوج سبيل إلى شيء من مالها إلا بإذنها ورضاها إذا كانت ناظرة لنفسها حاشا ما يتقدم له من مساكنتها في دارها ثم إن شاءت أن تمنعه ذلك منعته .

وأجاب الفقيه السرقسطي عن مثلها بما نصه : وإيجاب الكراء على الزوج إذا سكن دار زوجته بها وطلبته به ففي كتاب العدة عليه الكراء وفي كتاب الدور لا كراء عليه للشيوخ في ذلك اضطراب وتنازع، والأصل مقتضى الحديث الصحيح أنه لا يحل مال أمرئٍ مسلم إلا عن طيب نفس منه وعلى هذا كراء المسكن وكراء أرضها التي عمرها لنفسه حتى تصرحَ بإسقاطٍ وغيرُ هذا خارج عن هذا الأصل لأن المقلد لا يسعه إلا موافقة أيمة مذهبه لأنّهم كانوا علماء أدْرى وأخوف لله وأتقى . ورحم الله من قال من السلف الصالح لَوْ رأيتهم يتوضَّؤُون إلى الكوعين وأنا أقرؤها إلى المرفقين ما وسعني إلا اتباعهم ، وبما في نوازل ابن رشد أنا أفتى وفقني الله وإياكم لما يحبه ويرضاه والسلام عليكم ورحمة الله .

وسئل ابن زرب عمن انعقد عليه في صداق أن لا يدخل زوجته عن دارها

ما لم تطلبه بكرائها فإن طلب بكرائها كان له أن يرَحِّلها .

فأجاب : ذلك جائز . قيل فإن طلب بكرائها فيما مضى ؟ قال ليس يلزمه إن كانت الزوجة مالكة نفسها عالمة بالشرط ، فإن كانت مُوَلّىً عليها أخذ بالكراء فيما مضى ولم ينفذ ما إنعقد من الشرط في سقوط الكراء قيل له فإن كانت ذات أب وهي في ولاية وأباح له سكنى الدار لأي شيء لا يضمن الأب الكراء ويحمل محمل الهبة من الأب للزوج ولا يكون على الزوج شيء فقال القاضي ليس بهبة والكراء على الزوج وليس يلزم الأب من ذلك شيء ابن الهندي وإذا سكن الرجل دار زوجته ثم طلبته بالكراء ففيه اختلاف والعمل على أن الكراء لازم له فإن كانت سفيهة فهو آكد إبن العطار إذا كانت مالكة لأمرها فالكراء لها فيما مضى وسلف ولها الكراء من يوم سكن معها وهي خلاف المالكة لنفسها ، ابن الفخار إنما هو أحد وجهين إما أن يكون الكراء ليس من حق الزوجة على الزوج فيما سلف فلا يعتبر في ذلك بمالكة لأمر نفسها ولا سفيهة وقد اختلف قوله في ذلك في المدونة فأوجب مرَّةً الكراء وأسْقطه أخرى ولا يؤيِّد اسقاط الكراء كتاب ولا سنة ولا إجماع ولم يختلف قول مالك أنه إذا أكل مالها وهي تنظر ولا تغير وأنفقت عليه ثم طلبته بذلك أن لها ذلك وإن كان عديماً في حال الإنفاق ويقضى لها عليه بما أكله وبما أنفقت عليه بعد يمينها أنها سم تنفق عليه ولا تركته يأكل على وجه الحسبة إلا لترجع عليه بحقها ثم يقضى لها فمن يسقط الكراء من دارها فعليه الدليل فالفرق بين ذلك ولا يجده إن شاء الله وقال رجل لمالك فأنّي كنتُ آكلُ من مال امرأتي وهي تنظر ولا تغير ذلك عليَّ ولا استأذنتها فيه فأقامت سنين ثم قالت أعطِني ما أكلتَ من مالي ودخلتها غيرة أترى ذلك علي؟ قال نعم أعْطها أو استطب نفسها قال أبو صالح لا شيء لها وكذلك إذا كان سكن دارها وهي تنظر لا شيء لها إذا طلبته وقال محمد عبد بن الملك النحوي تحلف المرأة بالله ما كان سكوتها في طول هذا الزمان رضى بترك ذلك له دون اعتقاد الرجوع فيه وتأخذ جميع غلتها التي استغل من مالها .

[من أعطى زوجته نصف أملاكه في صداقها وكان يتصرف فيها إلى أن هلك]

وسئل بعض الفقهاء بقرطبة عن رجل أنكح ابنته بكراً من رجل وأن الزوج كان بذل لها نصف ماله في الأرض والدور والكرمات والأشجار من التين والزيتون فكان الزوج يعمر جميع ذلك ويقبض الغلات مثل ما يصنع في ماله نفسه إلى أن هلك عنها وكان موته إلى سبعة أعوام من وقت دخوله وذلك أن الزوج قد باع لها ثياباً بحدثان دخوله فتريد القيام في كراء أرضها وما استغله من مالها ألها ذلك أم لا ؟ وهل لها القيام أيضاً فيما باعه لها من ثيابها أم لا ؟

فأجاب : إذا علم أن ذلك على وجه التوسع بزوجها والرفق به فلا قيام لها ، وإن لم يعلم ذلك حلفت في مقطع الحق أنها لم تترك طول هذه المدة إلا لتقوم في حقها وأنها لم توسع له ولا تركت حقها ولا قبضت من غلتها شيئاً ولا من كراء أرضها ولا قدمت زوجها على النظر لها . فإذا حلفت رجعت في ماله بكراء أرضها وما استغل لها إن شاء الله . وانظر فيما تقدم جواب الأستاذ أبي سعيد بن لب رحمه الله !

[غلام مملوك ادعاه يهودي ، وزعم الغلام أنه حرّ أكره على اليهودية]

وسئل فقهاء قرطبة عن غلام مملوك ادعاه يهودي وزعم الغلام أنه حرّ وأنه أكره على اليهودية . فوقف عند أمين ثم أبق فقال اليهودي سبب إباقه أنه أخرجه إلى ضيعته .

فأجاب ابن وليد : ما طلب اليهودي من أغرام الأمين باطل للحديث ليس على أمين غرم إلا أن يتعدى الأمين وإذا ثبت خروجه به ورجوعه ثم أبق فلا ضمان وقال ابن لبابة ولو أبق في خروجه ضَمِنَ .

وأجاب ابن غالب : إن ثبت أنه خرج لمنفعة نفسه ضمن وإن أخرجه محترساً به فلا ضمان وقاله غيره .

وسئل ابن محرز عمن زعم أن رجلاً ضربه وجنى عليه فمضى إلى السلطان مع ولده واستعدوه عليه فبعث في طلبه الأعوان فأتوا به مع علم به فجرى بينه وبين المتعدي[1] كلام كثير فأمر السلطان بسجن الرجل بسبب الاستعداء ثم خرج ورجع إلى السلطان وقال معي بينة تشهد عند السلطان على المسجون وهذا الرجل يزعم أنه من أهل الشهادة فهل يصح هذا الفعل من الاستعداء أم لا ؟ وهل تجوز شهادته بسبب هذا أم لا ؟ .

فأجاب : يلزمهما الأدب الوجيع في اعتدائهما بالسلطان مع غرم ما لحق المتعدى عليه بسبب ما فعل وهي جرحة للشاهد إن شهد بعد هذا .

وسئل المازري عن القائل يستعدي عليه القائد أو السلطان هل يلزمه شيء أم لا ؟ .

فأجاب : مثل هذا لا يلزمه عقوبة وإن كانت القائلة امرأة لها أن تستعدي على مثله وقد كثر الاستعداء بالسلطان فإن كانت المرأة ممن يليق بها مثل هذا الذي أضيف إليها ولم يثبت فى قول من الاقوال فالحكم ما مَرَّ .

وأجاب إبن أبي زيد بأنه إن كان أغرمه مالا ظلماً فإنما على المستعدي الأدب ولا غرم عليه هذا قول أصحابنا وكان إبن عرفة ـ رحمه الله ـ كثيراً ما يهرع ويفزع إلى حكام الفحص والمدينة في الرعي في الكرومات وافساد شجرها ويفتي به ، ويعتل بأن الحكم أشدّ سطوة وأقوى شوكة في الزجر في هذا الوقت من القضاة لعسر الوصول إليهم ولا سيما الضعيف لغلظ حجابهم بكثرة الأعوان وجلهم أعني الأعوان ممن لا يتقي الله تعالى ويقبل الرشا في تعمية الحق وعدم القدرة على الوصول بهم، والغالب أن من وصل إليهم لا بد أن يغرم مالا ويهان وكان بعض الشيوخ يفتي في الرعاة ومن يكثر مدّ يَدِه إلى أموال الناس بالباطل من ثمرة أو حطب أو فساد أنه يسعى به إلى الحاكم وتكون غرامته من المظالم التي صارت عليه الشيوخ المتأخرون يفتي في هذا الزمان إن كان هذا الشاكي للسلطان الظالم أو إلى العامل وهو ظالم في شكواه

---

(1) في نسخة : المستعدي .

فيضمن ما أغرمه الوالي بغير حق لو كان الشاكي مظلوماً ولا يقدر أن يستنصف ممن طلبه إلا بالسلطان فشكا فأغرمه السلطان وعدا عليه ظلماً فلا شيء على الشاكي .

[من يتوسط بين الناس والقاضي في الرشوة]

وسئل الأشيري عن طالب يتوسط بين الناس والقاضي فيما يأخذه من الجعائل على الأحكام ويستنهض الناس لذلك ويقف بينه وبينهم واشتهر بذلك إشتهاراً مستفيضاً .

فأجاب : إذا كان الأمر على ما وصفت فعلى فاعله الضرب الموجع مع السجن ويلزمه غرم ما أخذه لنفسه وما دفع إلى القاضي بيديه، ثم إن قامت له بينة أنه دفع ذلك إلى القاضي رجع عليه إلا أن يشاء الدافع تركه واتباع القاضي فله ذلك وإن غرمه له رجع بذلك على القاضي لأن ما أخذ من الظالم ليدفعه إلى من ظلم فيه فهو في ذمته يلزمه ثم يرجع هو على الظالم إن قدر عليه ، وأعوان الظالم فيما أخذوا من الظلم كالظالم ، وإن لم يأخذوا لأنفسهم فهو واجب ، ولمن أخذ منهم أن يرجع على الظالم أو من قبض .

وسئل ابن عرفة عن رجل رهن أصلاً وحوز للمرتهن أصله المكتوب فتلف عند المرتهن رسمه المكتوب .

فأجاب بأنه ينظر إلى قيمة الأصل برسمه وقيمته بغير رسم فما بينهما يضمنه أو يثبت ملك الأصل .

[ثور دخل حائط رجل فدخل رأسه بين غصني شجرة]

وسئل ابن الفخار عن ثور دخل حائط رجل فامتد إلى شجرة فدخل رأسه بين غصنين فيها ولم يقدر على إخراجه .

فأجاب : إذا كان الثور دخل الحائط ليلاً قرضَتْ قرونه وخلصت الشجرة وإن دخله نهاراً انقطعت الشجرة وخلص الثور لأن على أصحاب

المواشي حفظها بالليل وعلى أصحاب الحوائط حفظها بالنهار وقال الداودي ينظر الى الأقل منها قيمة، فإن كان الثور أقل قيمة من الأغصان ذبح الثور وإلا قطعت الأغصان وأعطي صاحبها القيمة. وقال الإمام أبو عبد الله المازري رحمه الله في كتاب الغصب من شرح التلقين وما يجري على هذا الاسلوب لو أن كبشاً أو ثوراً أدخل رأسه في قدر طباخ ثم لم يتمكن إخراج رأسه منها فإنه إنْ كان لصاحبه سبب في تمكينه من إدخال رأسه في القدر مثل أن يكون هو سائقه أو قائده فإنه إذا كسرت قدر الطباخ بتخلص الثور صاحب الثور قيمة الثور [1]لأن بافسادها صار ماله وهو السبب في تعرض ماله إلى التلف ولو كان الطباخ هو السبب بأنه وضعها وضعاً لا تسلم معه مما جرى فيها من تسبب الثور وصاحب الثور لا سبب له فإنه لا يضمن صاحب الثور قيمة القـــدر وكذلك لو كانا غير مفرطين جميعاً لم يضمن صاحب الثور قيمة القدر لأن جرح العجماء جُبار[2] وكذلك لو دخل فصيل ناقة داراً وأقام بها حتى عظم جرمه فلم يقدر أن يخرج من الباب فإنّا إذا هدمنا الباب ليتمكن من إخراجه كان على صاحب الفصيل غرامة ما أفسد من الباب لأنا صنا ماله بإفساد مال غيره قال وهذه المسائل تجري على ما نبهناك عليه من اعتبار الضرر والموازنة بين الضررين والحق بذلك سقوط دينار في دارة إنسان فلم يمكن إخراجه إلا بكسرها قال وقد كان شيخنا رحمه الله يحكي إذا ذكر هذه المسائل أن جملين اجتمعا في مضيق فلم يمكن إخراج الداخل منهما ولا رد الخارج منهما فمر بهما بعض القضاة فقال ينحر أحدهما ويشتركان في الباقي وقال هذا منه قياس على الحكم فيما يطرح في السفينة والذي قدمناه لك منه يعرف الحكم في هذه المسألة وغيرها انظروا السؤال التاسع .

وسئل ابن شراحيل عن رجل اشترى ديكاً فابتلع درهماً لرجل .

---

(1) هذه العبارة غير سليمة ، ولعل الأصل : يضمن صاحب الثور قيمة القدر.

(2) جبار : هَدَر . يقال ذهب دمُه جباراً إذا لم يؤخذ بثاره .

فأجاب : يباع الديك على أن في جوفه درهماً ثم يقتسمان الثمن على قيمة الديك والدرهم .

وسئل ابن لبابة عمن استعار بقراً أو استؤجر عليها للرعاية فأفسدت بالليل زرعاً .

فأجاب : عليه الضمان دون رب البقر ابن الحاج ظهر لي تعلق الضمان بالرعاة وكأني أذكر أن ابن حمدين قال ذلك ويحتمل تعلقه بأربابها ويحلف الراعي ما فرط ولا ضيع .

[الذي يؤذيه دجاج جاره في مزرعته]

وسئل بعضهم عن الذي يؤذيه دجاج جاره في مزرعته .

فأجاب : على الجيران أن يمنعوا دجاجهم ويقصروها عنه والنحل كذلك وهذا إذا كانت الدجاج طائرة لا يستطاع الاحتراس منها وإذا كانت مقصورة فهي كالماشية وأصبغ يقول غير هذا عن ابن القاسم قيل له فإن فتح الباب إلى الدجاج وسيبها قال يضمن ما أفسدت وكذلك البرك مثلها في الفساد إلا أن أتلفها بالليل فلا شيء عليه وعليه بالنهار الضمان وإن عقد منها صاحب الزرع شيئاً ضمن .

وسئل أبو العباس الأبياني عمن بنى برج حمام فعششت فيه الزرازير فتأذى أهل القرية .

فأجاب : على صاحب البرج سد كواه التي عشش فيها الزرازير .

هذه أسئلة مجموعة في السمسرة

سئل عنها الشيخ الفقيه العالم أبو العباس الأبياني رحمة الله عليه أثبتها هنا تكميلاً للفائدة .

[هل يلزم التاجر الشراء إذا زاد عليه غيره في مناداة السمسار]

سئل رحمه الله عما إذا نادى السمسار على الثوب فأعطاه تاجر فيه عطاء ثم زاد غيره عليه ثم رجع السمسار إلى التاجر الأول يطلب منه إنفاذ البيع فامتنع وقال إذا زاد غيري عليّ فأنا الآن بالخيار في الأخذ والترك .

فأجاب : لا يلزمه الشراء إذا زاد غيره عليه .

وسئل عما إذا أقر السمسار الثوب على التاجر بثمن معلوم ثم شاور صاحبه فأخذه بالبيع فلما مضى السمسار ليقبض الثمن قال له تاجر آخر علي فيه زيادة كذا فقال له السمسار قد باع صاحبه من غيرك وكان هذا بعد الاستقصاء .

فأجاب : يلزمه البيع لمن شاور عليه ولا يكون لمن زاد بعد ذلك شيء .

وسئل إذا نادى السمسار على الثوب فبلغ ثمناً فشاور صاحبه فقال له اعمل فيه برأيك فمضى ليقبض وقد نوى البيع من تاجر لأنه قد بذل المجهود

واستقصى في طلب الزيادة فقال له تاجر آخر علي فيه زيادة كذا .

فأجاب : يعمل السمسار برأيه ويقبل الزيادة إن شاء ولا يلزمه البيع بالقيمة .

[إذا فُوض للسمسار في ثمن البيع]

وسئل إذا نادى السمسار على الثوب فبلغ ثمناً فشاور صاحبه فقال له اعمل فيه برأيك فطلب السمسار الزيادة فلم يجد من يزيدها فيقول له تاجر آخر أنا آخذه منك بالثمن الذي ذكرت أنك أعطيته .

فأجاب : الأول أولى بالثوب وهو قول عيسى بن دينار . قال وأما ابن القاسم فأنه يقول يبيع ممن أراد إن كان العطاء واحداً .

وسئل إذا لم يجد في الثوب زيادة وخاف إن هو باعه من الذي عليه العطاء أولا أن يكسر عليه أو يسيء معاملته في الوزن فهل يجوز له أن يبيعه من غيره بالعطاء الذي أعطى فيه إذا لم يجد فيه زيادة .

فأجاب : الأول أولى ، فإن لم يتم له البيع فله أن يغرمه إلى القاضي إلا أن يكون قد علم بسوء معاملته ويعلم أنه لا يبايعه في ذلك فله أن يبيع ممن يوفيه وممن لا يكسر عليه .

[إذا باع السمسار الثوب بعد الاستقصاء قبل مشورة صاحبه]

وسئل إذ باع السمسار الثوب بعد الاستقصاء وقبل مشورة صاحبه .

فأجاب : لا يجوز البيع إلا بإذن صاحبه إلا أن يكون صاحبه فوض إليه ذلك قال وقد قال سحنون لا يجوز إلا أن يصيح على سلعته ويأخذ عليها جعلاً إلا أن يجعل له البيع قيل له أرأيت إن كان هذا الثوب الذي باعه السمسار إنما أرسل إليه فاستقصى فيه النداء وشاور الذي أرسل معه فأمره بالبيع ثم زيد في ثمن الثوب بعد أن أمره بالبيع فهل تقبل الزيادة ويرجع البيع أو لا ؟ فقال إن كان إنما أرسل الثوب إلى السمسار وأمره بالبيع فالبيع ماض ولا تقبل فيه زيادة أحد من الناس .

وسئل إذا أقر السمسار الثوب عند التاجر الذي أراد شراءه ليشاور صاحبه فيضيع الثوب عند التاجر .

فأجاب : إذا أقر التاجر بقبض الثوب من السمسار وزعم أنه ضاع فالتاجر ضامن لقيمة الثوب إلا أن يقيم البينة على ضياعه فيسقط عنه الضمان لأنه إنما أخذه على الشراء لا على الأمانة .

[وجود العيب في الثوب بعد أن باعه السمسار]

وسئل إذا باع السمسار ثوباً من تاجر وقد كان رأى فيه عيباً فكتمه فلما قبض البائع الثمن وبان به وجد التاجر العيب واعترف السمسار بأنه كتمه ذلك .

فأجاب : الذي يتبين لي أن للتاجر الرجوع على السمسار بقيمة العيب وليس له رد الثوب عليه وأنه عندي بمنزلة الولي يزوج وليته وهو يعلم بعيبها مثل الأب في ابنته البكر أنه يكون للزوج عليه جميع الصداق وإن كان قد دخل بها .

وسئل إذا عرض الثوب على التاجر فبلغ ثمناً ثم وقع بينه وبين صاحب الثوب كلام فحلف السمسار في ذلك أني لا بعته فأخذه صاحبه منه فمَضَى إلى الذي كان عليه العطاء فباعه منه وأخذ الثمن فهل يجب للسمسار حق أم لا ؟ .

فأجاب : فلا حق للسمسار في ذلك وإن أخذ منه شيئاً من ذلك حنث .

[يضمن السمسار ما ضاع بيده من ثمن المبيع]

وسئل إذا قال السمسار للتاجر زِنْ لي الدراهم ثمن الثوب نحملها إلى صاحبها ، فإن باع دفعتها له ، ففعل ، فلما مضى سقطت من يده .

فأجاب : يضمنها السمسار لأنه لم يؤمر بالبيع ولا ينبغي النقد في الخيار. قيل أرأيت إن لم يسأله السمسار في أخذ الدراهم ولكن التاجر ابتدأ

فقال له خذ هذه الدراهم فاحملها معك إلى صاحب الثوب فإن باعه فادفعها إليه وإلا فردها فقبضها منه على ذلك وذهب بها ليشاور صاحب الثوب فتسقط منه فقال لا ضمان على السمسار لأنه أمين للذي أرسله إلا أن يضيع أو يفرط قيل له أرأيت إن قبض منه الدراهم بعد أن أمره صاحب الثوب بالبيع فلما قبضها وذهب ليدفعها إلى صاحب الثوب فسقطت؟ فقال لا ضمان عليه لأنه أمين للبائع ووكيل له على الثوب والبيع .

[لا ضمان على السمسار فيما ضاع بيد التاجر]

وسئل إذا أقر السمسار الثوب عند التاجر بأمر رب الثوب فضاع الثوب عند التاجر .

فأجاب : لا ضمان على السمسار لأنه أقره بأمره ولو أقره بغير أمره لضمن .

وسئل إذا أقر السمسار الثوب عند التاجر ليشاور صاحبه فقال التاجر مالك عندي ثوب ولم تترك عندي شيئاً .

فأجاب : يضمنه السمسار لأنه غرر إذ لم يشهد عليه قال وكذلك يضمن إذا نسي من أقره عنده وسأل أصحاب الحوانيت واحداً واحداً فلا يجده .

وسئل إذا جلس رجل عند تاجر ثم أمر سمساراً يأتيه بثوب ليشتريه فأتاه بمبتاع وأخرج صاحب الحانوت ثوباً من عنده فاشتراه منه ولم يشتر من السمسار شيئاً فهل للسمسار عليه شيء إن قال قد أمرتني وقد طلبت لك .

فأجاب : لا شيء له لأنه لم يشتر مما أتاه شيئاً . قيل له قد قال بعض أصحابنا يجب له الجعل لأنه اقتدى واشترى بما أتاه السمسار فأنكره ولم يصححه .

[ادعاء السمسار أن العطاء الأخير كان على رجل فأنكر]

وسئل إذا أتى السمسار للتاجر بثوب ليبيعه منه فأعطاه بما أعطاه فيه فقال

التاجر لا أرضاه فقيل له ما كان العطاء آخراً إلا عليك فقال بل على غيري .

فأجاب : إن كانت بينة تشهد أن العطاء إنما كان أخيراً عليه لزمه العطاء،وإلاّ فعليه اليمين فإن شهد بذلك مع شاهد عدل حلف السمسار معه إذا لم يثبت وكالته .

وسئل عن الذين يبيعون الثياب للناس بالنداء فأحمل واحداً (   )[1] ولم يبيعوا حقاً أم لا ؟ .

فأجاب : لا شيء له فيما لم يبيعوه .

وسئل أيضاً عن المنادي ينادي على السلعة فبلغ ثمناً فأبى ربها بيعها ويردها ثم يبيعها ربها فطلب المنادي أجرته .

فأجاب : إن كان باعها بالثمن الذي أعطى المنادي أو قريباً منه وكان بذلك بقرب ما ردها من عنده كان له جعله وإن زاد على الثمن الزيادة الكثيرة وطال الزمان بعدها طولاً تحول فيه الأسواق فلا شيء له .

وأجاب : غيره إن كان باعها من الذي أوقفها عليه الدلال بأكثر فله جعله لأنه أشهرها وأخرج ثمنها وإن كان باعها من غيره فلا شيء للدلال .

وسئل أبو محمد ابن أبي زيد عن النخاس ينادي فلم يمكنه البيع فردها على صاحبها فباعها بالذي أعطى أو أقل أو أكثر .

فأجاب : أجرته ثابتة إذا لم يجمع صاحبها على إمساكها فباعها بالقرب فللنخاس أجر مثل إلا أن يتباعد ذلك .

[إذا نادى على السلعة سمسار ثم باعها آخر]

وسئل أبو الحسن القابسي عن السمسار إذا عرض السلعة وأوقفها على ثمن ، فقال له صاحبها اجتهد فقال له هذا آخر العطاء ومضى عنه فدفعه ربها إلى سمسار آخر فباعها بذلك السوم هل للسمسار الأول جعل أم لا ؟ .

(1) في هامش المطبوعة الحجرية : بياض اتّفقت عليه النسخ .

فأجاب : إن كان بيعه على القرب من عرض الاول فالجعل بين السمسارين لكل واحد منهما بقدر عنائه فقيل له فإن رجع رب الثوب به إلى داره ثم دفعه إلى آخر؟ فقال رجوعه به انصراف عن بيعه .

وسئل أبو بكر ابن عبد الرحمان عن الرجل يدفع الثوب لمن يبيعه له بجعل ثم يدفعه بعده إلى غيره ليبيعه له بجعل فباعه ثم قام الأول يطلب جعله .

فأجاب بأن قال : نعم يعطى جعل مثله في قدر قياسه وإشهاره له . قال القابسي : هذا الجعل الذي يجري في الأسواق ولا يصلح منه شيء ويكون للمنادى جعل مثله لأنه لا يصلح أن يقول اعرض هذا الثوب فإن بعت فلك وإن لم تبع فليس لك شيء إلا في الثوب والثوبين الذي تخف فيه المؤنة في المناداة عليه .

وسئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن رجل دفع إلى رجل لؤلؤا فضاع اللؤلؤ من المدفوع إليه ، فقال صاحب اللؤلؤ إنما بعته منك وقال المدفوع إليه إنما دفعته إليّ لأبيعــه لك ولا بينة بينهما .

فأجاب : القول قول المدفوع إليه اللؤلؤ مع يمينه أنه تلف وأنه ما قبضه منه على وجه الابتياع .

[من يدعى تلف ما وكل إليه بيعه وهو معروف في الأسواق]

وسئل أبو عمران عمن نصب نفسه لبيع الثياب والدواب أو الرقيق في الأسواق ثم يدعي تلفها أو تلف ثمنها .

فأجاب : ليس عليه إلا اليمين سواء كان مؤتمناً أو غير مؤتمن لأن البائع هو الذي أضاع سلعته إذا إئتمن عليها غير مؤتمن وترك أن يسأل عن الثقاة ممن ينتصب لهذا المعنى ونقل عن الشيخ أبي محمد أنه قال هو مصدق ولا شيء عليه إلا أن يفرط قال ابن القاسم ومن التضييع أن يترك ما وكل به ويذهب إلى غيره وليس النوم والغفلة من التضييع وقال أبو محمد أيضاً القول

قوله مع يمينه وقال أيضاً إذا اتهم حلف وإن نكل غرم ولا ترد اليمين ها هنا وقال أيضاً إن أخذ ما لا يطيق حمله فتلف فهو ضامن وإن كان مما يطيق فلا شيء عليه إلا أن يفرط وقال الداودي لا ضمان عليه إن ادعى ضياعه في السوق وإن خرج به من السوق ضمن يريد أن يكون متهماً بالخيانة وذكر عن أبي عمران أنه قال ينبغي للسلطان أن يقيم من نصب نفسه للسمسرة من الأسواق إذا كان غير مؤتمن ويعاقب إن اقتحم ذلك بغير أمر وكان القاضي أبو الفضل عياض رحمه الله يحكم بتضمين السماسرة إذا ادعوا الضياع واستحسنه ابنه قال ولا سيما في وقتنا هذا إذْ كثروا وقلَّ المؤتمن ( )[1] واختاره عبد الرحيم وقال هو قول ابن عبد الحكم حلف الآمر مع الشاهد واستحق .

[حكم ما إذا نزل الثوب على تاجر ثم قال لا أرضاه]

وسئل إذا أقر السمسار الثوب على التاجر ثم مضى ليشاور صاحبه فأمره بالبيع فلما أتى السمسار ليقبض الثمن قال له التاجر لا أرضاه والسمسار يعلم أنه إن أخرجه من عنده لا يأخذه أحد إلا بأقل مما أعطاه فيه .

فأجاب : ليس للسمسار إخراجه من عنده لأن بيع المزايدة لازم لصاحب العطاء أخيراً وإن اخرجه السمسار من عنده بغير أمر صاحبه فانكسر في يده لزمه ما نقص قال ولو قال صاحب الثوب للتاجر لم آمرة بإخراجه من عندك لم يلزمه شيء قيل له فإن ادعى التاجر أن صاحب الثوب هو من الذي أمر صاحب السمسار بإخراجه وأنكر ذلك صاحب الثوب والسمسار فقال تجب اليمين على صاحب الثوب .

[إذا باع السمسار سلعة فاستحقت من يد المشتري]

وسئل إذا باع السمسار الثوب واستحق من يد التاجر.

فأجاب : يدفع الثمن المستحق ولا عهدة على السمسار. قيل له أرأيت

(1) في هامش المطبوعة الحجرية : « هذا البياض هو كذلك فيا بيدنا من النسخ حينه » .

إن كان السمسار يعرف البائع هل يلزمه أن يمضي إليه يعمله بذلك؟ أرأيت إن كان الذي قبض الثمن ببلد بعيد وكان السمسار يعرفه هل يلزمه المضي إليه أم لا ؟ وأرأيت إن كان السمسار لا يعرفه وقال إنما جاءني رجل بثوب فبعته وقبض الثمن ولا نعرفه هل يجب عليه شيء أم لا ؟ فقال ليس عليه في هذا كله شيء .

وسئل إذا قبض السمسار الثوب لينادي عليه فضاع منه قبل النداء .

فأجاب : لا ضمان عليه فيه إلا أن يفرط .

وسئل إذا رد التاجر الثوب بالعيب فطلب صاحب الثوب أن يأخذ من السمسار ما أعطاه .

فأجاب : له الرجوع عليه وقال غيره ليس له رجوع وهما على الخلاف في الرد بالعيب هل هو نقض بيع أو ابتداء بيع ؟

وسئل إذا وقف السمسار الثوب على رجل بثمن فلم يبع صاحبه ثم إنه أعطاه لسمسار آخر فباعه بذلك الثمن أو أقل أو بأكثر أو باعه صاحبه بنفسه وذلك بحدثان ما قبضه من السمسار .

فأجاب : إن كان الثوب قد وقف على ثمن معلوم على يد هذا السمسار قد وجب له حقه وإن كان إنما أخذه منه رجاء أن تلتمس الزيادة فأعطاه لغيره فباعه بأقل أو بأكثر أو بالمثل فالجعل للأخير وليس للأول فيه شيء وفي كتاب الجعل من النوادر قال ما لك فيمن قال لرجل بع ثمر حائطي ولك كذا ثم جاءه مع قوم فساوموه حتى باعهم ذلك فطلب الرجل جعله وقال أنا جئت بالقوم فلا شيء له إنما جعل له أن يبيع ويماكس فهذا إنما اشترى وكايس لأصحابه ورب الحائط هو البائع .

وسئل إذا طلب السمسار ثوباً من التاجر ليشتريه فضاع قبل أن يشتريه المشتري .

فأجاب : إن علم البائع أنه يطلبه لغيره أو علم أنه يبيع للناس ويشتري لهم فلا ضمان عليه، ولو أن المشتري أخذه من قبل السمسار يمضي به لمن يقلبه له ويشترط فيه فضاع الثوب عنده فإن السمسار يضمنه لتعديه بدفعه للمشتري بغير إذن صاحبه،والمشتري أيضاً ضامن له لأنه لم يأخذه على الأمانة ،فيكون الخيار لرب الثوب في تضمين أيهما أحب ولو كان السمسار قال لرب الثوب إن المشتري يمضي به فرضي بذلك لم يكن على السمسار ضمان .

[إذا أخذ السمسار حقاً من المشتري فهل له أن يأخذ من البائع ؟]

وسئل إذا أخذ السمسار من المشتري حقاً لمكان ما اشتراه له فهل يجوز له الأخذ من البائع أم لا ؟ .

فأجاب : إن تطوع له البائع بشيء جاز له أخذه وإنما حقه على من اشتراه له قيل له فقد قال بعض أصحابنا إن أعطاه البائع شيئاً فهو للمشتري إلا أن يجعله المشتري من ذلك في حل،فقال إنما معنى ذلك إذا كان بشرط وإن لم يكن بشرط فلا بأس به وأما من أعطاه إياه بشرط فهو للمشتري .

وسئل إذا بلغ الثوب ثمناً بعد أن بذل السمسار الجهد في الهتف عليه ولم يجد عليه زيادة فأراد أن يشتريه لنفسه ؟ .

فأجاب : لا ينبغي ذلك إلا أن يعلم بذلك رب الثوب .

[لا تجوز شهادة السمسار للتجار الذين يتعامل معهم]

وسئل إذا أخذ السمسار ثياباً من التجار ليريهم ، فلما ردها عليهم قال بعضهم ليس هذا الذي أعطيتك وقال السمسار بل هو ثوبك فالقول في ذلك قول السمسار مع يمينه ولو شك السمسار في ذلك فقد كان الثوب إختلط مع جملة ثياب في وقت تقليب المشتري فطاف على أصحاب الحوانيت فقال له الذي رددت علينا هو متاعنا لضمن قيمة الثوب الذي ذكر التاجر بعد يمينه ما هذا ثوبه. قيل له فإن قال له التاجر ليس هذا ثوبي وإنما ثوبي الذي أخذ

المشتري وكان المشتري أخذ من جملة الثياب ثوباً وقال تاجر آخر الثوب الذي بيد المشتري ثوبي وأنكرا معا الثوب الذي بقي .

فأجاب : أما السمسار فلا تجوز شهادته إن شهد أنه لأحدهما ويقسم ثمن الثوب الذي بيد المشتري بينهما بعد أيمانهما يريد أن كل واحد منهما يحلف أنه لثوبه ثم ينظر الثوب الباقي فيضمن السمسار قيمته لهما معاً فيقتسمانها بعد أيمانهما ويكون الثوب للسمسار لغلطة ومعنى قوله بعد إيمانهما أي يحلفان ما الثوب الباقي بينهما .

وسئل إذا ادعى السمسار أنه رد الثوب لربه وأنكره ربه فالقول قول السمسار لأنه أمينه بدليل أنه لو ضاع منه بغير تفريط لم يضمنه .

فأجاب : هذا إذا علم أن السمسار إنما يطلبه لغيره فقد صار أميناً له وإن كان إنما يشتريه لنفسه فلا يقبل قوله في الرد وتلزمه القيمة يوم أخذه ؟

وسئل إذا أتى الرجل للتاجر يشتري منه فيعرض عليه ثوبين أو ثلاثاً اختار ثوباً فسامه عليه فباعه منه فعمد المبتاع إلى ثوب منهما فقطعه ، فقال له البائع ليس هذا الثوب الذي اشتريت مني وقد اعتديت على ثوبي هذا فقطعته وقال المبتاع بل هو الذي اشتريت منك .

فأجاب : القول قول المشتري مع يمينه ولا يلتفت إلى قول البائع إلا ببينة ولا تقبل شهادة السماع في هذا .

[شركة السماسرة]

وسئل إذا اشتركت السماسرة يبيع هذا وحده وهذا وحده ثم يقتسمون ما أصابوا .

فأجاب : لا يجوز ذلك ولو كانوا يبيعون السلعة الواحدة يجتمعون عليها ثم يقتسمون ما أصابوا لجاز إنتهى .

[من أدخل ناراً لمجبحة له ولغيره لقطع عسله فترامت النار واحترقت]

وسئلت عمن دخل لمجبحة له ولغيره لقطع العسل فلما أخذ في القطع وسمع زفير النار ورآه وعلم أنها سقطت من ناره التي دخل بها المجبحة ثم لم يتهيأ له الأخذ في إطفائها حتى أكلت المجبحة وما حولها من الدور فهل ترون الضمان عليه كشرارة الحداد أو يعذر بالغلبة عليه لكونها غالبة عليه وأن المجبحة لا تدخن إلا بها ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله تعالى وحده . الجواب والله سبحانه ولي التوفيق بفضله أن متوسط المجبحة ومدخل النار إليها لقطع ما تعيَّن له في أجباحه من العسل إن كان دخوله إليها في وقت هدوء الريح وسكونها وتناول النار على الوجه المعتاد فلا ضمان وإن دخل المجبحة في وقت هبوب الريح أو تناول النار على غير المعتاد من تناولها فضمان ما احترق في هذا الوجه لازم لماله وذمته وتفريطه وتغريره والظالم أحق بالحمل عليه وإن جهلت حالتها من تفريط المعتاد المألوف عند جيرانه في المجبحة فلا ضمان عليه لما أصابت النار من المجبحة والدور لأنه فعل ما العادة أن يفعل النحالون والناس في مثله وعدمه (كذا) فقصارى أمره أن يستظهر عليه باليمين بالله في مقطع الحق أنه ما فرط ولا ضيع ولا تعدى المعتاد في تناول النار كيفية وزماناً ثم لا ضمان عليه إذ الأصل عدم العداء وبراءة الذمة فلا تعمر بالشك والاحتمال نعم إن قامت ببينة مرضية العدالة مقبولة الشهادة عليه في هذا الوجه بالتفريط والعداء وعجز عن الدفع فيها عجزاً فالضمان بلا إشكال والله سبحانه أعلم وبه التوفيق . وكتب مسلماً عبيد الله أحمد بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله .

[سكن داراً بالكراء فلما مات ربها أدعى ورثته أنه سكنها على وجه العداء]

وسئل ابن عبد الكريم عن رجل سكن داراً لرجل عشر سنين ثم توفي صاحب الدار فادعى ورثته على الساكن أن سكناه في الدار المذكورة كان على وجه التعدي وطلبوه بكراء المثل وآدعى الساكن أن سكناه فيها إنما كان بالكراء

وأن الكراء كان مشاهرة وأنه كان يدفع لصاحب الدار كراء كل شهر في آخره وهذا الساكن مما لا يليق به التعدي فهل يكون القول قول الورثة لأن الساكن أقر وادعى ما يسقط عنه الكراء؟ أو يكون القول قول الساكن لأن الورثة ادعوا ما لا يُشبه ؟ وهل يفرق بين أن يكون رب الدار عالماً بسكنى الساكن في الدار أو غير عالم ؟ ابن القاسم في مسألة الدور والأرضين فحمله هنا لك مع عدم العلم على التعدي ولم يفصل بين أن يكون ممن يليق به التعدي أو ممن لا يليق به التعدي فيأتي على ما قال هناك أو يكون القول قول الورثة إذا لم يعلم الميت ويأتي على ما قال في كتاب الوديعة أن يكون القول قول الساكن وقد أشكل عليَّ الفرق بين مسألة الدور وبين مسألة الوديعة وبسبب ذلك أشكل عليَّ الجواب في هذه المسألة على قول ابن القاسم وحمله في كتاب كراء الدور والأرضين مع العلم على غير المتعدي فيأتي على قوله إن علم صاحب الدار بسكناه في الدار المذكورة أن يكون القول قول الساكن أنه لم يتعد قولاً واحداً فإذا كان القول قوله أنه لم يتعمد فهل يصدق في دفع الكراء أو لا يصدق؟ وجوابكم في ذلك فصلاً فصلاً مأجورين إن شاء الله ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

فأجاب : الحمدلله - أكرمكم الله - القول قول الورثة أن موروثهم لم يكن يعلم الساكن ، فإن ادعى الساكن أنه سكنها بعلم ربها ومعرفته حلف الورثة أنهم لا يعلمون أن موروثهم أكراها منه ولا أنه سكنها بعلمه ومعرفته ويأخذون كراء المثل وإن لم يدع الساكن أن سكناه بعلمه ومعرفته وإنما ادعى أنه أكراها منه وأنه دفع الكراء ويبرأ إلا أن يكون ما أقربه أكثر من كراء المثل فلا يمين إذ القول قول المكتري في دفع الكراء إذا كان الكراء مشاهرة أو مسانهة .

وأجاب الفقيه أبو محمد بن عبدالله بن يخلف بن القطراني : الحمدلله . تصفحت سؤالكم ووقفت عليه . الجواب عنه أن ينظر كما قلتم

هل كان رب الدار حاضراً عالماً بسكناه أو لم يعلم إما لمغيبه أو كان حاضراً وقام دليل على عدم العلم فإن كان رب الدار حاضراً عالماً بسكناه فالقول قول المكتري أنه أكراها منه والقول قوله في نقد الكراء إن كان الكراء عند الناس مشاهرة إلا في الشهر الذي هو فيه وإن كان العرف عند الناس في عقد الكراء مساهنة فالقول قوله أيضاً إلا في السنة التي هو فيها ساكن فلا يصدق فيها . ومعنى قولي إن المكتري مصدق أريد مع يمينه . فإن نكل المكتري حلف الورثة على علمهم وكان لهم أن يأخذوا من المكتري كراء المثل للأعوام الماضية وأما إذا لم يعلم رب الدار بسكنى المكتري إما مع غيبة أو مع حضوره وقام دليل على عدم علمه ، فالقول قول الورثة ويكون على المكتري كراء المثل للأعوام الماضية . هذا الذي يقتضيه كلام ابن القاسم في مسألة كراء الدور الذي أشرتم إليها وهي شبيهة بها للفرق ويأتي على قول ابن القاسم فيها أن يكون القول قول الورثة جملة من غير تفصيل .

وأما مسألة الوديعة الذي أشرتم إليها فغلب على ظني أنها هي التي قال فيها ولو قال بل غصبتنيه أو سرقتنيه فهو مدع لأنه من معنى التلصص، فالفرق بينهما وبين مسألة الدور أن مسألة الوديعة لم يظهر عداؤه فيها وقد قال بعض العلماء إن كان المدعى عليه ممن يليق به ذلك فالقول قول رب المال وإلا فالقول قول من ادعى الوديعة ، ومسألة كراء الدور قد ظهر عداؤه بوضع يده على مال غيره وهذا هو الفرق والسلام عليكم وكتب محبكم ومعتوقكم عبدالله بن يخلف إبن القطراني لطف الله به .

[التفريط في الحضور لقراءة الحزب المرتب]

وسئل الأستاذ أبو سعيد ابن لب عن قوم مرتبين لقراءة الحزب يقع منهم التفريط في الحضور لذلك على تفاوت كثير حتى تمر على بعضهم الشهور والأعوام ولم يحضر ، هل يجوز أخذ الجراية عليه أم لا ؟ .

فأجاب : الواجب على من رسم في خطة شرعية أو وظيفة دينية وله عليها أجر أو بسببها رزق أن يجتهد في إقامتها وإن لا يقصر بها على عادتها

وقد جعل الله لكل شيء قدراً، ولا بد للانسان من عذر وشغل فإن كان ذلك يقل وغالب الحال القيام بحق الوظيفة فلا حرج في أخذ الجراية وإن كان ذلك يكثر والغالب عليه الاضاعة وعدم المبالاة في الارتباط إلى الوظيفة فقد بعد عن استحقاق الجراية .

[من ناب عن زوجته في قسم ميراث فطلب الأجرة على ذلك]

وسئل عن رجل قاسم عن زوجته في ميراث أتجر لها وأخذ لها حقها وطلب من زوجته أجرة على ذلك فهل له ذلك أم لا ؟ .

فأجاب بأن ما صار للزوجة المذكورة على يد زوجها دون كبير مؤنة فلا أجرة له على استخلاصه ، وما صار لها على يديه بخدمة وعمل ومؤنة تحملها وانقطع عن مصلحة نفسه بسببها وادعى أنه إنما دخل في ذلك على ما ادعاه من دون شيء يلزمها .

وسئل عن مفقود ثبتت وفاته وأخذ الثقاف على جميع التركة وانفصل الورثة والناظر في الثلث على أن أخرج الثقاف من الجميع من الثلث وغيره ثم جاء قاض آخر وأراد أن يلزم الثقاف للورثة دون الثلث وينقض القسمة التي وقعت .

فأجاب : الحكم في ذلك أن لا غرم على العصبة في شيء من الثقاف المأخوذ لأن العادة أخذه من رأس التركة من غير محاشاة وصية ولا غيرها مع العلم بأن الدافعة عن ذلك غير مجزئة عائدة على من تأبى بالحضرة فإن النصوص المذهبية على أن تسليم الانسان في ملك الغير عند الاكراه والخوف على نفسه من الضرب وشبهه غير موجب للغرم وإن كان الغرم متوقعاً لا سيما وقد أمضى ذلك قاض من القضاة وأنفذه في النازلة بالموافقة عليه فلا وجه في الشرع لتعقب ذلك بعد ذلك .

[إمام تنازع مع أهل قرية فانتقل عن المسجد وهو يعتمر حبسه]

وسئل عن إمام قرية وقع بينه وبينهم نزاع في اثناء العام فانتقل عن

المسجد وكان قد عمر أحباس المسجد يزرع بعضها ويعمر غيره بعضها وأنفق في ذلك نفقة فماله من ذلك؟ .

فأجاب : الحكم في الامام المذكور إذا انصرف عن ذلك أن له غلة ما قد كان زرعه من تلك الأرض وعليه ما ينوب الأشهر المستقبلة بعد انفصاله إلى وقت الغلة . وأما ما لم يزرع وعمر ودمّن[1] فيخير الناظر في الأحباس أو الذي له اليد على تلك الأرض إن شاء ترك له تلك الأرض يستغلها تلك السنة بكرائها إلى تمام الغلة وإن شاء أعطاه قيمة حرثه وعمارته وتدمينه وينصرف عن الأرض جملة وما كان قد أكراه من أرض تلك القرية بالكراء لازم بحاله وله منه مقدار ما ينوب خدمته للمسجد من أشهر السنة والسائر لم يستأنف الخدمة ولا يلزمه الانفصال عن القرية من غير ظهور جرحة إلا أن يتفق أهل الموضع وأهل العقد والحل منهم على فصله .

وسئل عمن اكترى فداناً فزرعه كتاناً فأجيح بالفراشة وهلكت الغلة هل يسقط الكراء أم لا ؟ .

فأجاب : المكتري مَطْلوب شرعاً بما التزم إذا شاء صاحب الأرض إلا أن يشهد شهود عند القاضي بأن ذلك الفراش الذي أكل الكتان كان كامناً في جوف الأرض وأنه يسوخ فيها كما يسوخ الجراد وأنه من عيب الأرض فإن ثبت هذا بشهادة سقط الكراء .

[مَنْ عمَّر أرض غيره من غير شارطة]

وسئل عن رجل عمر أرضاً لغيره ولم يكن بينه وبين صاحب الأرض شرط في جزء معلوم ولا جعل معه شيئاً من البذر هل يرجع لعادة الموضع أو يكون حُكمه غير ذلك وعادة الموضع أن تعمل الأرض بالثلث ومنها بالربع؟

فأجاب : الحكم في ذلك وجوب كراء الأرض على الذي عمرها

---

(1) دَمَّنَ الشاءُ الماءَ : جعل فيه بعره . والماء متدمّن : سقطت فيه أبعار الغنم والإبل . ويعبّر العامة بالتغبير عن التدمين .

وزرعها فله زرعه وعليه في الأرض كراء المثل لصاحبها إذا كان عن إذنه من غير اتفاق على شيء كما ذكر في السؤال .

وسئل عن رجل له كتان فأعطاه لمن يعمله من دبغ ودرس ونفض وغير ذلك ويأخذ منه الربع .

فأجاب : الحكم فيها الجواز إن كان عقد مع الرجل على أنه شريكه في ذلك الكتان بذلك الجزء على أن يعمل له العمل المذكور إذا رآه الآن ونظر إليه وعلمه .

[مكترى أرض حبس زعم أنها تلِفت بالمطر]

وسئل عن قوم اكتروا أرضاً محبسة فلما حل عليهم الكراء ادعوا أن الأرض أسرعت بالمطر في إبان الزراعة فمنهم من رأى أن ذلك منعه من زراعة موضعه وذكر آخر أنه لم ينبت وادعى آخر أنه كان نبت خفيفاً وغلبه الرفيع وفسد جملة وأثبتوا بأهل البصر أن ذلك يتوالي المطرفي إبان الزراعة وادعى أهل الأحباس أنه كان منهم تفريطٌ في المعالجة .

فأجاب : الحكم في المسألة أن مَنْ أثبت من المكترين أن الأرض التي اكتراها استعْذرت بالماء في إبان الزراعة كله حتى خرج الإبان ولم يمكنه زرعها فيه بسببه بطول الإبان دون ما سوى ذلك لأن المكتري قد حصل على من يتأتى ازدراعها في أول الازدراع فبهذا يجب الكراء في هذه المسألة .

[من يعالج الجن هل يجوز له أخذ الأجرة على ذلك؟]

وسئل عن رجل يعالج الجن ويداوي المصاب هل يجوز له أخذ شيء على ذلك وإن جاز هل يلزم تعيينه أم لا ؟

فأجاب : إن كان ذلك ممّا جرب نفعه وعلمت فائدته ومصلحته بمجرى العادة وكان ما يأتي من رُقية أو كتب ما هو من أسماء الله أو من القرآن فذلك حسن وله عليه أجرة من يعمل له بحسب شرطه إنْ شرط شيئاً أو يكون موكولاً

إلى ما تنسمح به نفْسُ المعمول له ذلك وليس فيه قدر معلوم ولا حدٌّ محدود .

وسئل عن رجل في بعض القرى اكترى من المشرف الرقبة ومعنى هذا ما يقع من البياعات هنالك يعزم عليه فإذا اشترى الإنسان شيئاً ويقدر أن يدفع عن نفسه هل له ذلك وهل يكون آثماً إن أعطاه مختاراً أم لا ؟

فأجاب : لا حرج على المشتري في التمسك بذلك إن أمكنه وإذا خاف بإمساكه إهانة أو ضيماً أن يلحقه فأعطاه ليقي نفسه ففي ذلك أجر لقوله في الحديث مَا وَقَى بِهِ الْمَرْءُ عِرْضَهُ كُتِبَ لَهُ بِهِ صَدَقَةٌ .

وسئل عن مسألة فيها مقال وجواب قال في المقال يقول فلان إن موكله فلان اكترى شيطياً بمدينة المنكب بكذا ديناراً على إنْ سافر المكتري بالشيطي أو يسافر به من يستنيبه لهنين خاصة ويرجع به إلى المنكب ويوسق فيه ذهباً إلى حيث ذكر ما يحتمله من الوسق وشرط عليه ألا يسوق في رجوعه شيئاً ثم إن المكتري وجه الشيطي لهنين وسافر به المتوجه به من هنين إلى ساحل آخر وضيمه وأنه هال عليه البحر بعد سفره من هنين وانكسر وهو الآن يريد تغرير المكتري على ذلك ويطلبه بالكراء أيضاً ويقرره على بقائه قبله وقال المجيب عن المقال المذكور بعد أن قرىء عليه إن صاحب الشيطي المذكور أكراه منه ليحمل فيه متاعه من المنكب إلى هنين كما ذكر ويسوق فيه شيئاً آخر إلى المنكب بكذا ديناراً كما ذكر وأنكر ما ذكر عنه من التعدي في الوسق والمسافة وغير ذلك إنكاراً كلياً .

فأجاب : القول قول المدعي الأشبه مع يمينه لشهادة العرف به فإن اتفقا في الشبهة أو في عدمها كان القول قول صاحب الشيطي في المسافة لأن المنفعة ملكه ، والأصل بقاؤُهُ إلى ما يعترف بخروجه عن جهته ، والقول قول المكتري في الكراء أنه على الذهاب والرجوع لأن الكراء لم يقبض فالأصل بقاء ملكه إلا ما يعترف به، فعلى هذا يحْلف كل واحد منهما على دعواه

فينقسم الكراء فيجب للمكتري شطره ويسقط شطره ويكون المكتري قد تعدى عليه في الزيادة إلى موضع التكسر فعلى المتعدي غرم كراء المثل في تلك لأنه شيء خارج عن الكراء وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول قول الحالف فيما ادعاه فإن حلف المكري ونكل المكتري غرم الكراء كله لأنه على الوصول وقد وصل وإن حلف المكتري ونكل المكري وجب شطر الكراء لأجل الوصول إلى موضع القصد ويسقط كراء المسافة بعد تكسر الشيطي راجعاً ويختلف على قولين في مسافة الرجوع إلى موضع التكسر هل يغرم ما ينوبها من الكراء أم لا ؟ والمشهور أن لا يغرم لأنه على البلاغ وهو لم يبلغ راجعاً وإنما بلغ ذاهباً ومن قال إنه يغرم لم ينوها (كذا) لحقه بالإجارات والصحيح سقوط الغرم وليس على المكتري شيء في تكسر الشيطي ولا في غرم ما كان فيه لأنه لم يحضر والأصل عدم التعدي والأصل أن البحر غالب والقول قوله فيما ادعاه من عدم اشتراط ما ادَّعى المكري أنه اشترطه ولو ظهر اشتراط ذلك لم يكن عليه غرم لأن الأصل فيمن توجه مع الشيطي عدم التعدي وغلبة البحر والسلام .

[حكم بيع الكروم المغروسة في أرض الجزاء]

وسئل عن مسألة الكروم المجزأة هل يجوز بيعها مع أن العادة فيها البقاء ؟ فكيف الحيلة في بيعها على وجه جائز لأن أرضها للسلطان والغراسة للغارس فيها وعليها وظيف السلطان بسبب الأرض؟ وهل يجوز لأحد أن يغرس في تلك الأرض ابتداء مع ما فيه من الكراء لغير أجل وأنَّه متى يكون عليه الكراء إذ العادة أن يبْقى مغروساً حتى يخرج العامل بعد سنة أو سنتين أو ثلاث أو عشر وحينئذ يوظف عليه الوظيف ؟

فأجاب : أما مسألة الكروم المجزأة إذا بيعت مع أن العادة فيها التبقية فجملة الأقوال التي فيها بعض الرخصة في ذلك ثلاثة وقع اختلافها في أو آخر النصف الأول من نوازل ابن سهل فأوله ما أضافه إلى كتاب إبن المواز أن من ابتنى في أرض السلطان على أن يؤدي له الكراء فجائز للبائع فيها

النقض قائما وربّما زاد عليهم السلطان في الكراء فيجوز إذا باع النقض ولم يشترط كراء مسمى ولا يقول تُحَوِّل اسمك مكان اسمي قال محمد إنما هذا في أرْض السلطان التي لا تنزع ممن بنَى فيها وذلك الغارس فيها إما لغيره فلا يجوز للبائع بيع النقض ولا شيء منه على حال قال القاضي يريد لأن لرب الأرض دفع قيمته منقوضاً والثاني ما نقله من وثائق ابن أبي زمنين أنه ذكر فيمن أعار لرجل بقعة ليبني فيها بنياناً ثم أراد بيعه من غير صاحب البقعة أنه جائز عند ابن القاسم ثم لرب البقعة أن يعطي المشتري الأقل من قيمة نقضه أو الثمن الذي اشتراه به قال ابن أبي زمنين وقد ذهب غير ابن القاسم إلاَّ أن ذلك غير جائز إلا أن يباع في دين لحق صاحب النقض فيجوز حينئذ لضرورة الدين قال فإن بيع لضرورة دين فوجه عقد الوثيقة في ذلك أن يقول إشترى فلان ابن فلان من فلان ابن فلان جميع النقض والبنيان الذي بناه في بقعة الحانوت الذي بموضع كذا وحدوده كذا وكان فلان قد أذن لفلان أن يبني في هذه البقعة حانوتاً على صفة كذا فلما بناه وأكمله لحقه دين لم يجد له قضاء إلا بيع هذا البنيان والنقضْ فعرض جميعه على فلان صاحب البقعة وخيره بين أن يعطيه قيمته وبين أن يطلق يده على بيعه فأذن له في بيعه وأن يصنع فيه ما أحب فعند ذلك باعه من فلان بكذا قبضه منه وأسلم إليه جميع المبيع الموصوف وأقربه (1) فيه وصار إليه من عمارة هذا الحانوت أو سكناه أو كرائه مثل الذي كان له فيه إلى أن يريد صاحب البقعة إخراجه فيصير في ذلك إلى ما توجبه السنة ثم أكمل العقد وقد نقل هذه الوثيقة هكذا عن ابن أبي زمنين صاحب **الوثائق المجموعة**، وحكي قول ابن القاسم وقول غيره وذكر فيه حجة قول غير ابن القاسم للمنع في غير الدين فإن المشتري لا يدري ما اشترى أقيمة أمْ نقضاً وقد أشار اللخمي إلى نقض هذه الحجة فإنّا قدوجدنا في الشرع ما هوهكذا وقد أجاز بيعه وذلك أن الشقص الذي يتعلق به حق شفعته يباع بعرض والمشتري لا يدري ما اشترى أشقصاً أم قيمة العرض

---

(1) في نسخة : وأنزله فيه .

وذكروا أيضاً ما يشبه ذلك وفيه المنع للعلة المتقدمة وذلك للشريك يبيع حصته من العبد بعد عِتْق شريكه لحصته وهو موسر وذلك غير جائز ومسألة النقض بمسألة الشفعة أشبه وقد جاء في الكلام في الحجة للقولين في نوازل ابن الحاج وموضع حصة من الكلام المتقدم هو قول غير ابن القاسم في إباحة البيع على التبقية مع التصريح بها حسبما وقع في الوثيقة وذلك مع الدين ولا شك أن الدين فيها ليس مقصوداً في نفسه في باب الضرويات وإنما هو مثقال في هذا الباب وإلا فحاجة الإنسان إلى قوته وما يدفعُ به الأذى عن نفسه في لباسه وقوت عياله أشد من الدين في باب الضرورات ويرشد إلى صحة هذا أن ابن سهل حكى هذا القول في صدر المسألة بما نصه : لا يجوز بيعه إلا لضرورة في دين وشبهه فيجوز فأشار بقوله وشبهه إلى نحو ما تقدم ، وهكذا أيضاً نقله البرادعي في الشرح والتمامات على المدونة لما حكى المنع معللاً بالمعنى المتقدم قال وكذلك قال أشهب ورواه عن مالك قال سحنون وهو أحسن من قول ابن القاسم إلا أن يباع ذلك في موضع الضرورة للدين وشبهه فيجوز لموضع الضرورة انتهى .

وهذه الضرورة يُديِّنُ البائع في دعواها بدليل أنها في الوثيقة المتقدم نصها غير متضمنة في الشهادة بل مسوقة مساق الحكاية خاصة وما عزوه إلى ابن القاسم من إباحة بيع النقض هو قوله في المدونة وقول مالك أيضاً في أرض الحبس حسبما وقع في كتاب الشفعة من المدونة والثالث ما حكاه صاحب النوازل المذكورة عن القاضي ابن زرب من كلامه مع ابن دحُون حيث منع القاضي بيع الأنقاض القائمة في أرض السلطان إذ المعلوم لولا رجاؤه تركة الأنقاض قائمة فيها لم يعط صاحِبُها ذلك الثمن فيها فقال ابن دحون فلو باع هذا النقض صاحبه وشرط على المبتاع فتبسَّم وقال هذه حيلة لو علمها الناس لاحتالوا بها قال إبن سهل فذهب إلى أن ذلك جائز إذا إشترط أنه يقلعه فيقول ابن سهل مذهب القاضي ابن زرب كما ترى الجواز مع رجاء المشتري الترك عند اشتراط القلع عليه وفيه نظر لأن قوله هذه حيلة لا يفيد

جواز ذلك شرعاً عنده ، وإنما يفيد ظهور الصحة عند ذلك حتى يمتنع الحاكم من التعرض له ويبقى ما فعلاه من الزيادة في الثمن لكان ذلك الرجاء على ما كان عليه من المنع وإنما كان كلام ابن زرب هذا معنى ما قاله ابن العطار في وثائقه إذا زاد المبتاع في الثمن لما في باطن الأمر من إرادة البقاء لا يحل لهما ذلك فيما بينهما وبين الله عز وجل وإن كانا أظهرا في العقد أمراً صحيحاً ولعل ابن سهل إنما أراد الجواز في الظاهر مطلقاً خلافاً لما حكاه هو بعد ذلك عن ابن عتاب وابن القطان وابن مالك أنهم أفتوا بقرطبة بنقض البيع على ذلك الوجه أعني على شرط القلع إذا كان المتعارف من فعل الناس إبقاء الأنقاض في مواضعها .

وقد بقي في هذه المسألة شيء للنظر وهو أن الناس يحكون خلاف ابن القاسم وغيره في بيع الأنقاض على الفلاح قائمة هل يجوز وهو مذهب ابن القاسم ؟ أو يمتنع وهو قول أشهب وسحنون ؟ هكذا حكى الخلاف ابن رشد في المقدمات أعني بالنص على القلع وزاد جماعة عن سحنون إباحة ذلك عند الضرورة إلا ابن أبي زمنين في وثائقه على ما تقدم من النقل عنه ، فإنه حكى عن غير إبن القاسم أن إباحة البيع عند الضرورة هي مع التبقية حسبما هو مسطور في نص الوثيقة وفي مساق عبارته في إيراد الخلاف مأخذ يقال إنه يظهر منه أن لا بيع مع التبقية هو مورد الخلاف بين ابن القاسم وغيره وأن ابن القاسم لا يقصر إباحة ذلك على الضرورة وغيره يقصرها عليه وعلى صحة هذا الظاهر إن كان قصره على هذا الوجه فحينئذ يكون ابن القاسم عند ابن أبي زيد زمنين جوز بيع الأنقاض والغراسات في أرض غير البائع على التبقية الموصوفة في الوثيقة دون تقييد بحالة ضرورة ومذهب غيره تقييده بذلك ولم يقع في المدونة ذكر القلع إنما ذكر فيها بيع البنيان والنقض من غير زيادة فهي تحتمل التفسيرين .

وأما ما سألتم عنه من الإقدام على الغراسة في أرض السلطان على ما فيها من الكراء إلى غير أجل وأنه لا يعلم متى يوظف الكراء لارتباط التوظيف بخروج العامل فأقول : إن الغارس إبتداء ليس بمتعد على مالك الأرض في

أرضه للعلم بإباحته بذلك بحسب العادة المستمرة فذلك إذن علم بالعادة فهو كالتصريح لكن يبقى حَقُّ الشرع في صفة هذا العقد وفيه مما يظن مانعاً ثلاثة أشياء .

أحدها الدخول على كراء مجهول القدر في الحال فبغرسه في الأرض صار ملتزماً لكراء تلك الأرض بما سيوظفه العامل ويختلف باختلاف نظر العامل عند خروجهم واختلاف السنين .

والثاني الدخول على الجهالة بابتداء لزوم الأداء لوجيبة الكراء متى يكون فربما يرجو تراخي التوظيف ولذلك غرس فيستعجل عليه فيه .

والثالث جهالة أجل الكراء ومنتهاه إذْ لم يدخل فيه على حد معلوم وهذه الأشياء تقتضي المنع من التعرض لهذا العقد إبتداء وقد ذكر ابن العطار وغيره هذا الوجه الثالث مانعاً من بيع النقض والبنيان إذا التزم المشتري خرج القاعة شهراً بشهرٍ إلى السلطان قال فلا يجوز أداء الكراء إلى غيْر أمَدٍ معلوم ولا يخالف هذا نص الوثيقة المجتلبة من وثائق ابن أبي زمنين فإنه لم يذكر أن قاعة الحانوت كان على الاذن في البنيان فيها على التزام كراء إنما ذكر أولاً الإذن بعارية ثم بنى عقد الوثيقة على ذلك وباع الباقي على أن صار المشتري بمنزلته فلا يكون عليه شيءٌ لصاحب القاعة مدة بقاء بنيانه فيها وعلى هذا تخرج مسألتنا في الكروم المجزأة على الإلحاق بمسألة ابن أبي زمنين في جواز البيع لوجود الكراء الممنوع شرعاً في مسألتنا وفقده في تلك فاندفع القياس ولم يبين لنا في هذه النازلة تعلق بوجه رخصة مبيحة إلا كلام إبن المواز الذي حكاه صاحب النوازل عنه حسبما تقدم فإن المشتري قد دخل على أن يؤدي إلى السلطان كراء أرضه فلا بد كما كان البائع منه يفعل وهو لا يعلم قدره ولا مدته ولا تنزع الأرض من يده مدة بقاء بنيانه لمجرى العادة وقد وجدنا الباني ابتداء والغرسُ في تلك الأرض يساوي الملك في ملكه بعد حصول البناء والغرس بخلاف الإقدام إذ لا شيء من الضرورة إذ ذاك وهو فرق يعتبر اعتبارُه. ألا ترى أنَّ قول غير ابن القاسم على طريقة هذا المنحنى نحاه ابن المواز وبه يندفع

قياسُ الباني والغارس إبتداء على المشتري منه ويكون محمل قوله متى ابتنى إلى آخره على أنه أقدر[1] على ذلك وإن كان عن غير إذن من الشرع وقد يقال إنهم قد أجازوا على أحد القولين في المذهب عند الإجارة على المراضاة يرضي أحدهما الآخر فيبذل له ما يطلب مِنَ الإجارة ويقبول ما يعطيه منها على غير دخول على تسميته ابتداء جوزه في العتبية وكرهه ابن حبيب قال ولا أبْلُغُ به التحريم وهذا المعنى له مدخل في مسألتنا لأن المكتري يعطي ما يوظف عليه لا ينازع فيه وقد يقرب ذلك الوظيف من العلم به بعض القرب بالعادة الغالبة في مثل تلك الأرض أو بزيادة يسير أو نقص يسير وقد يقال في جهل المدة إن العادة بقاؤه على الكراء ما أبقى هو غراسته في الأرض فقد التزم كراءها. وتأمل هذه المسألة الثالثة عشر من مسائل كراء الدور والأرضين من العتبية في الرجل يتكارَى سنين أو سنة على أنه متى بدا له أن يخرج خرج وأنَّ ذلك جائز وكلام ابن رشد عليها وحكايته قول سحنون بالمنع وكلامه أيضاً على ذلك في أول مسألة من كتاب الرواحل والدواب من العتبية وأمر الجهالة ابتداء التوظيف في مسألتنا قد يَسْهُلُ لأن المنتفع بأرض غيره حيث بنى فيها أو غرس يلزمه عوض تلك المنفعة شرعاً وعلى ذلك دخل في أول انتفاعه بالتصرف فيها فيصير ما يمضي من الانتفاع قبل التوظيف هبة لم يكن قدر مدتها ولا تمنع الجهالة في أبواب التبرعات وهذا الذي ذكرته مظنة إباحة على الجزم فالإباحة بسببه وذلك أن ما جرى به عمل الناس وتقادم في عرفهم وعـادتهم ينبغي أن يلْتَمسَ له مخرج شرعي مـا أمكن على خـلاف أو وفاق إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل ، لا سيما وقد يقال إن ظاهر ما تقدم من كلامْ ابن المواز جواز ذلك البناء والغراس ابتداء مع عدم العلم بمدة الكراء أو مع الدخول على اختلاف وجيبته بالزيادة والنقصان كما قال .

(1) في نسخة : أعذر .

بقية نوازل المياه

[حكم شريكين في ماء أراد أحدهما نقل شربه إلى موضع آخر]

وسئل أبو سعيد ابن لب عن رجل كان له شرب ماء بموضع بعينه وبإزائه موضع آخر لغيره يشركه في ذلك الشرب بالنصف فأراد رب الموضع الواحد أن يأخذ شربه في مكان آخر أعلى منه فقال له صاحبه لا يكون ذلك لأن ماءك يسوق مائي فهل له ذلك أم لا ؟.

فأجاب : إن كان الماء يجري في ساقية قد علمها كل من له حق في الماء وفي أخذ هذا الرجل شربه في مكان أعلى من المكان المعتاد فساد لتلك الساقية في ذلك الموضع وخرق لها فليس له ذلك إلا برضى أصحاب الساقية كلهم حسبما هو منصوص عليه في منتخب الأحكام والعتبية وغيرها وإن لم يكن فيما أراده من ذلك فساد للساقية المشتركة ولا خرق لها أو كان سلم له فيه أصحاب الحقوق ولم ينازعوهُ إلا مِنْ جهة قلة الماء في مجراه وبطئه بسبب ذلك في جريه فيظهر أن ذلك ليس له أيضاً إلا بإذن شريكه إذا كان على شريكه في ذلك شيء من الضرر الذي ذكر لما وقع في العتبية في ساقية بين قوم أعلين وأسفلين أراد بعضهم قسمتها بنصفين وكره ذلك الآخرون قال لا يكون لهم ذلك إلا بإجماعهم لأن في ذلك ضرراً عليهم لأنه يصير ما كانوا يسقون به في يومين لا يسقون به إلا في أربعة أيام ويكثر عناؤهم ويضر ذلك

بهم وفي مسألتنا شيء من هذا المعنى لأن الماء في مجراه إلى القسم المعتاد مشترك بين الرجلين فقد أراد أحدهما زوال ذلك الاشتراك هناك مع تعلق حق الآخر به ولحوق الضرر له بتلك القسمة على تلك الصفة إذ يصير الماء بسبب قلته لبطئه في جريه يسقي به في يوم من كان يسقي به في بعضه فهذا ما تبيَّنَ لي في جواب ما سألتم عنه .

[التنازع عن الماء]

وسئل عن ماء وقع فيه النزاع بين أناس .

فأجاب : إذا ثبت بالشهادة تملك الماء على نسبة وجب الحكم بذلك وإذا كان الماء غير متملك يسقي به الأعلى فالأعلى هذا ما يوجبه الشرع وقال في كلام آخر إن، ثبت أن الماء الذي يسقي به القوم أملاكهم متملك فهو بينهم على الحظوظ التي يملكونها لأن من ملك حظا في ماء فهو في ماله كسائر الأموال وإن كان الماء المذكور غير متملك وإنما هو من الأودية التي لا ملك عليها لأحد فحكمه أن يسقي به الأعلى لا حق فيه للأسفل حتى يسقي الاعلى .

[إحداث رحى بعد الرحى الأولى]

وسئل عن رحيين أحدثتا منذ سنين كثيرة واحدة بعد أخرى وكان هنا لك رحى أخرى قديمة قد خربت وكان صاحب إحدى المحدثتين يطحن بماء الرحى القديمة ثم خربت المحدثتان وبقيت مدة ثم جدد صاحب الرحى المحدثة أخيراً رحاه وطحن بذلك مدة ثم إن صاحب المحدثة أولاً جدد رحاه وأراد أخذ الماء واحتج بأن رحاه أحدثت قبل الأخرى فهل لرب القديمة في ذلك مقالٌ في ذلك الماء مع عدم اعادتها ام لا ؟

فأجاب : الذي يظهر من حكمه أن ينظر إلى الرحى القديمة منها وقت تجديد الأخيرة فإن كان حينئذ من الدروس والدثور بحيث لا تكرر في العادة حتى لا تصير إليه إلاّ على وجه التعطيل والتبطيل والترك جملة فلا حجة

لاصحابها على المجدد للأخيرة، وإن كانت قد بلغت ذلك المبلغ أيضاً ويصير المجدد لها كمنشىء رحى حيث لا رحى وإن كان أثر تلك الأرحى الأولى حينئذ ظاهراً وبناؤها باقياً ممَّن يرى في العادة أن صاحبها لم يتركها ولا عطلها جملة بل على ترقب العود إلى الانتفاع بها لكن ترك القيام مع علمه بالتجديد حتى مر من المدة ما تحصل به الحيازة فلا مقال كالأول، وإن قصرت المدة عن ذلك فالظاهر سقوط مقاله أيضاً في ذلك بمرور العام فما فوقه مع السكوت والعلم لأن محمل ذلك على التسليم والرضى إلا أن يدعى عدم الرضى ويعتذر بالعذر الذي أشرتم إليه في السؤال فيحلف أن سكوته لم يكن رضى بذلك ولا إسقاط لحقه فيه وأنه كان مجمعاً على إعادتها ويكون على ما يجب له من الحق . وأصل المسألة في منتخب الأحكام في آخر السفر الأول منه في ترجمة باب في رحى مقامة فحدث فوقها رحى أخرى أو تحتها .

[رفع سد الرحى القديمة]

وسئل عن رحى أخرى تحت الأخيرة قديمة رفع سدها في غير موضع وهو يضر بالأخرى .

فأجاب : أما مسألة توصيل الماء فيحمل المتنازعون في ذلك على العادة القديمة فمن أخل بشيء منها اجبر على العود إليها إلا أن يأتي من الزمان العلم بالاخلال والسكوت عليه ما يسقط الحق أو يوجب يميناً فيصار إلى ذلك وتفصيل ذلك موكول إلى علمكم .

[الساقيتان ترفعان من واد واحد]

وسئل عن ساقيتين ترفعان من واد واحد إحداهما فوق الأخرى وقع فيهما كلام كثير .

فأجاب : الحكم في الماء الذي هو غير متملك الأصل في الأودية أن يسقي منه الأعلى فالأعلى، فبمقتضي هذا الأصل في هذه النازلة المسؤول عنها أن أهل الساقية العليا يستأثرون بماء تحمله ساقيتهم من ماء الوادي

المباح الأصل ويتملكون ذلك القدر منه بمقتضي السبق لأن الماء المباح يتملك منه ما تجرُّه السواقي والعليا منهما قبل السفلى ولا يخرج عن هذا الأصل إلا لموجب ظاهر واتفاق من اتفق ممن درج على ما يخالف هذا الأصل لا يلزم من بعدهم لاسيما وما وصف من الاتفاق مخالف للعوائد إذ يصير على مقتضاه السد الأعلى لا فائدة له بسبب رفع الماء لساقية من حق السد الأسفل على ما تضمنه السؤال ويعضد هذا الحكم المذكور ما بأيدي أصحاب الساقية العليا مما يوافقه على ما قاله السائل وإن ظهر استمرار العمل بذلك فهو موجب إليك الموافقة للحكم فلا يعدل عنه وقد وقع في رسم الاتفاق أن أهل الساقية اشتروا الجبل بجميع ما فيه من الماء والماء يتملك بتمليك موضعه على مقتضى الأصل وإلى هذا باتفاق الزوج ملك زوجه على تعليق حق يملكها لخصمها بغير تقديم منها يقتضي ذلك غير لازم للزوجة ولا موجب لحق عليها في ملكها فهذا ما ظهر من حكم الجواب عمّا تضمنه السؤال والسلام .

[من له أرض يسقيها ويخرج له فضل مائها]

وسئل عن رجل له أرض يسقيها ويخرج منها فضل على أرض الغير هل يمنعه من أرض الغير أم لا ؟ وليس له قدرة على دفعه عنه .

فأجاب : أما مسألة صرف الماء على أرض الجار فإن ذلك يمنع منه لحق الجار إذ لا ضرر ولا ضرار إلا أن يكون له عليه مصرف قديم فيكون ذلك من حقه ولا شيء عليه في صرفه .

وسئل عمن باع أرضاً في أرض سقوية ولم يشترط المشتري ماء ولا ذكره البائع في العقد .

فأجاب : الحكم في الأرض إذا باعها الرجل ووصفها بأنها سقوية دون زيادة أن البيع جائز ولا شيء على البائع لأن معنى الوصف بذلك أن تلك

الأرض يجلب إليها الماء ويسقي به ينظر في ذلك لها مالكها وإن ذكر البائع أن لها شرباً معداً لسقيها باعها به فقد ألزم الفقهاء العلم به وإبانة قدره في قلته أو كثرته وقالوا إن البيع بدون ذلك ممنوع لأنه غرر وجهالة بالمبيع لأن الماء مبيع ثان مع الأرض .

وسئل عن ماء مشترك وقع بين قوم فيه نزاع ولم يثبت لواحد منهم حظ معين إلا أن البعض منهم أعلى من بعض .

فأجاب : إن لم يثبت ان الماء الذي يسقي به القوم املاكهم متملك وإنما هو مِنْ ماء الأودية لا ملك عليها لأحد فحكمه أن يسقي به الأعلى فالأعلى لا حق فيه للأسفل حتى يسقي الأعلى .

[أهل قرية أرادوا رفع ساقية من واد يجري بأرضهم]

وسئل الأستاذ أبو عبدالله الحفار عن أهل قرية أرادوا رفع ساقية من واد يجري في أرضهم وأملاكهم من تحت مرفع الساقية بمقدار ميلينْ ساقية قديمة مرفوعة من الوادي المذكور فأراد أربابها منعهم من رفع الساقية وزعموا أن الماء ينقطع عنهم إن رُفعت هذه الساقية والوادي بما يفضل منه على ساقيتهم ما تطحن به ثلاث أرحية إلاّ أنّهم لا يصلحون الساقية بل يترك الماء ينسكب في مواضع كثيرة فهل لهم منعهم من رفعها أم لا ؟ .

فأجاب : إحداث هذه الساقية إن كان يضر بأهل الساقية الثانية فيمنعون من إحداثها وتكليفهم مرمّة الساقية واصلاح المواضع التي يتبدد منها الماء إدخال مؤنة عليهم وخدمةٍ كانوا أغنياء عنها فلا يكون ذلك عليهم إلا برضى منهم قاله محمد الحفار .

وسئل عن مثلها وقال أهل المحدثة أشهدوا علينا شهوداً أنه متى قل الماء عطلنا نحن ساقيتنا وتركنا لكم الماء .

فأجاب : قول أصحاب الساقية أشهدوا علينا إلى آخر قولهم لا يلزم ذلك أهل الساقية القديمة لأن ذلك إدخال ضرر عليهم وسبب إنشاء للخصام بينهم إلا أن يتبرع أهل الساقية القديمة بذلك على وجه الاحسان إليهم ، فذلك شأن الفضلاء من المسلمين بعضهم مع بعض قاله محمد الحفار .

[يقدّم الأعلى في الماء المباح]

وسئل أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله عما جرى بأسفل وادي المنصورة وتنازع فيه أهل تلك المواضع واحتج بعضهم بكون الماء تحت يده مدة الحيازة وبعضهم يكون فيه أعلى .

فأجاب عن ذلك بما نصه : الجواب والله الموفق للصواب ينبني على مقدمة أن تكون الأودية إذا جرى فيها الماء فهو كالماء الجاري في الفلوات فالأصل أن لا حق فيه لأحد دون أحد إلا أن يثبت لأحد فيه ملك صحيح بابتياع أو ميراث أو غير ذلك مما يثبت الأملاك فإذا حازه أحد بأن يعْتمر عليه من غير أن يملكه فهو أحق بما يحتاج إليه منه فإن اعتمر عليه جماعة وتشاحوا في الماء سقى الأعلى فالأعلى على ما جرت السنة وإن ملكه فلا يستحق أحدٌ فيه شيئاً إلا أن يفضل عن حاجته شيء ليحتاج إليه من قرب منه فإنّه يستحقه من غير ثمن إن لم يوجد له ثمنه باتفاق، وحكاه ابن رشد وباختلاف إن وجد له ثمن هذا أصل وأصل ثان وهو أن مياه الفلوات وفي معناه مياه الأودية لا تستحق ملكاً بمجرد الانتفاع بما دون استحقاق أصلها قالوا وقد ترِدُ الماشية مياه غير أهلها فيريد أهل الماشية أن يستحقوا ذلك بورودهم ماشيتهم عليها ورعيها فيها فلا يكون لهم ذلك فإذا مجرد الانتفاع بالماء غير المملوك الأصل مدة الحيازة أو أقل أو أكثر لا يكون سبباً في التملك وأصل ثالث وهو أن من استخرج في أرضه المملوكة له ماء أو نبع له فيها من غير اكتساب فهو له مِلْك لأنه حادث في ملكه فيكون حكمه ما تقدم فإن حدث ذلك في بطن واد فحكمه حكم

مياه الأودية هذا مقتضى المذهب عندي فإذا ثبتتْ هذه الأصول سهل إن شاء الله المخرج من النازلة.

وسئل ابن رشد عن قوم ابتاعوا ملكاً من مالك واحد في وقت واحد والملك على نهر قريب منبعه ثم اقتسموا الملك على قدر أشربتهم فصار بعض المتبايعين فوق بعض في حصة كل واحد منهم ثمان أرحى وقد نصب بعض ماء النهر وليس يفوت الكل أتراهم يقتسمون الماء على قدر حصصهم إذ رب الملك واحد؟ أم يكون حكم السقي وغيره للأعلى؟ بين لنا ذلك.

فأجاب بأن قال الأعلى فالأعلى أحقُّ بالتبدية في السقي إذا لم تكن قسمتهم على أن يكون السقي بينهم على حصصهم وبالله التوفيق.

[اجوبة القاضي عياض عن عشرة أسئلة تتعلق بالمياه]

وسئل القاضي أبو الفضل عياض رحمه الله عن عشرة أسئلة نزلت في الأحكام بين يديه وهي كلها في شأن أرحى وسقي جنات وخضر وهذا نص كل سؤال منها وجوابه عليها.

فالأول بعد الصدر عن جماعة أصحاب جنات خاصموا رجلاً من أهل الرحى في قطعه الماء عن جناتهم وهم محتاجون إلى السقي والانتفاع بالماء المذكور فزعم صاحب الأرحى أن لا حق لهم فيه وأن رحاه سبقت إلى حوز الماء المذكور وعليه بناها وطحنت به عدة سنين كثيرة فأثبت القوم بشهادات من قبلته أنهم كانوا يسقون من الماء المذكور جناتهم قبل إنشائه الأرحى والجنات المذكورات على مجرى آخر وأجلت صاحب الأرض في البينات فما رأيك إن انْقَضَى أمد السقي والمنفعة التي طلبها أصحاب الجنات قبل إنقضاء أجل المدفع فقام صاحب الأرحى فطلب حل العقلة ويحتج بأن خصامهم معه إنما هو زمن السقي والعصير وما عدا ذلك فيجري الماء على مناحب أرحائه ولا مطلب لهم هم فيه ولا حاجة تلك المدة وإنما تنازعهم في زمن آخر هل يسمع قوله وتوجب له هذه الحجة حل العقلة ويبقون في طلب حججهم فإن

انقضى خاصمهم قبل سنة أخرى وإلاّ فيعتقل الماء إذا حاز من السقي من السنة الأخرى أم ترى العقلة باقية حتى يتم خصامهم؟أو من حجة الآخر أن يقولوا هذا شيء متنازع فيه ندعي فيه حقاً فلا تبقه بيد خصمنا حتى ينقضي فيه الخصام ؟

فأجاب عليه : تصفحت أعزك الله بطاعته وتولاك بكرامته سؤالك هذا ووقفت عليه وأصحاب الجنات أحق بسقي جناتهم من أصحاب الأرحى وإن كانوا انشؤوا جناتهم بعد إنشاء أهل الأرحى لأرحاهم فإذا استغنى عن السقي به صرفه أهل الأرحى إلى رحاهم هذا الذي أراه وأقول به في هذه المسألة على معنى ما جاء عن النبي ﷺ في سيل مهزور ومذنيب لأنه قضي أن يُمْسِكَ الأَعْلَى المَاء إِلَى الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسِله إِلَى الأَسْفَلِ فلما لم يخص ﷺ الأعلى بجميع الماء دون الأسفل أبدا لم يكن لأصحاب الأرحى أن يختصوا بجميع الماء لأرحاهم أبداً دون أصحاب الجنات وإن كانوا فوقهم أو سبقوهم بالانشاء فلا يحتاج على هذا إلى ما سألت عنه من التوقيف والاعذار وبالله التوفيق لا شريك له .

وأجاب ابن الحاج : إذا كان الأمر على ما وصفت فحكم الحاكم نافذ ولا يعتبر ما سواه .

والثاني وتأمل أعزك الله إن دفع صاحب الأرحى في جملة الشهود سوى واحد فادعى الآخرون أن لهم شهوداً أخر يقومون بهم وادعى صاحب الأرحى المدفع في ذلك الشاهد الباقي وسأل حل العقلة على مذهب من لا يرى العقلة بالشاهد الواحد هل يقضى له بذلك ؟ أم لا تنحل العقلة إلا بالدفع في الجميع إذ هو حكم نفذ فلا يحكم بغيره إلا بسقوط جملة شهوده بخلاف إبتداء الحكم بالعقلة؟

فأجاب عليه : تصفحت السؤال ووقفت عليه وما تقدم من جوابي على المسألة الأولى يأتي على الجواب في هذه وبالله التوفيق لا شريك له .

والثالث وجوابكم وفقكم الله بهذه القضية إن ثبت أن بعض قضاة العدل كان قد حكم بقطع جري هذا الماء في الطريق التي فيها سقي أهل هذه الجنات لضررها بالطريق وبأن فلان أحدث جريها فيها وتقصى الحكم في ذلك على فلان المحدث ولم يجد لأحد من القائمين المذكورين ذكر حق إلا من باع منهم إذ أكثرهم اشترى بعد تاريخ الحكم والاعذار فاحتج القائمون الآن بأن الحكم لا يلزمهم إذ لم يعذر إليهم أو إلى من باع منهم وقد إشتروا بحقوقها واحتج صاحب الأرحى بأنه لو كان للبائعين أو من اشترى منهم حينئذ من هؤلاء في هذا الماء حق سوى من حكم عليه لذكره القاضي وأعذر إليه في حكمه فكيف وقد بين في الحكم؟ أن فلاناً المحكوم عليه أحدث جري هذا الماء وأن البائعين منكم لم يعترضوا الحكم؟ وكيف إن زعموا أن الطريق الآن قد أصلحت حتى لا ضرر فيها وأنها بخلاف ما كانت حين الحكم؟ والله أعلم الموفق وكيف إن كان تفجر عنصر آخر في هذا الطريق بعد الحكم هلْ يجري الحكم عليه أم يستأنف؟

فأجاب عليه : تصفحت السؤال ووقفت عليه وإذا ثبت الحكم بقطع جري الماء على الطريق إلى الجنات لضرر ذلك بالطريق فأشهد القاضي الحاكم بذلك على نفسه ببينة عدلة لا مدفع فيها لأصحاب الجنات ولم يكن له طريق سواه بطل حقهم في السقي إلا أن يقدروا على رفع ذلك الضرر على الطريق بتحصين مجراه تحصيناً يعلم انقطاع الضرر به عنه أو أثبتوا أن ذلك ليس بضرر على الطريق ببينة هي أعدل من البينة التي قضى بها الحاكم أو يجرحوا شهود العقد الذي ثبت بهم الضرر عند الحاكم فيكونون حينئذ أحق بالماء يسقي جناتهم زمن حاجتهم إلى السقي وما تفجر بعد الحكم من الماء الذي في الطريق فيستأنف النظر فيه إن شاء الله وبه التوفيق .

وأجاب : ابن الحاج الجواب ما تضمن في جواب السؤال الأول من البطاقة الثانية .

والرابع وجوابكم أعزكم إليه في فصل منها وقد دعاهم صاحب الأرحى

إلى إخراج وثائق أملاكهم فوجد في بعضها الشراء بالسقي من موضع غير هذا الماء ،هل يقطع هذا طلب صاحب الوثيقة؟ أم يبقى له طلب لقوله في الوثيقة بعد ذلك بحقوقها؟ فهو يقول ومن حقوقهم؟ السقي من هذا الموضع المتنازع فيه ، وخصمه يقول له لما نص أن سقيك من ماء آخر دلَّ ألا حق لك في هذا الماء ، ووجد في بعض الأشرية لبعضهم بحقوقها ومرافقها ولم يجد فيها للسقي ذِكْراً ، فاحتج عليه ألاَّ سَقْيَ له إذ لو كان لنص عليه فهو يندفع عن خصامه حتى يثبت سقيه معيناً ؟

فأجاب : تصفحت السؤال ووقفت عليه ولا حجة على أصحاب الجنات بما في وثائق أشريتهم على ما تقدم من جوابي في المسألة الأولى فلا يلزمهم إخراجها إذ لا يوجب مضمنها عليهم حكماً .

وأجاب ابن الحاج لا يوهن مطلب أصحاب الجنات ولا يخل بما أثبتوه ما وجد في وثائقهم مما وصفته .

والخامس وجوابك أكرمك الله بطاعته في طلب صاحب الأرحى لنسخ هذه الوثائق فقال له خصماؤه أما نسخها كلها فلا فائدة لك فيها ولكن الفصل الذي يحتاج منها في ذكر السقي تنقله وتأخذ الشهادة عليه إذ لا حاجة بنا نُكْشف جميع ما في وثائقنا لك وكونها بِبُعْدك لا منفعة لك فيها في غير فصل ذكرالسقي ،هل يكتفي بهذا أو لا بد من أخذ الوثيقة كلها؟ وكيف إن طلبوا هم نسخة تسجيل الحكم بقطع الماء عن تلك الطريق هل يباح لهم أخذه والنظر فيه أم لا ؟ بين لنا ما تختاره لنعمل عليه ، لا سيما في هذه النازلة وقد ثبت ألاَّ ذكر لهم في السجل على ما تقدم .

فأجاب عليه : تصفحت السؤال ووقفت عليه ولا يلزم أصحاب الجنات دفع نسخ أشريتهم إلى أصحاب الأرحى ولا دفع نسخ فصل من فصولها إذ لا حجة عليهم في شيء منها وإنما الحجة فيها لبعضهم على بعض ولهم أخذ نسخة التسجيل لقيامهم به عليهم وبالله التوفيق .

وأجاب ابن الحاج : إذا كان الأمر على ما وصفت وجب أخذ النسخ فتنسخ الوثائق كلها لا فصل ذكر السقي منها وبالله التوفيق .

والسادس وجوابكم أعزكم الله إن لم يثبت لهؤلاء القائمين حق في السقي من هذا الماء سوى أنهم كانوا يصرفونه في بعض الاحايين إلى جناتهم منذ مدة إنشاء هذه الأرحى أو نحوها وأثبتوا أن المياه الأخر التي كانت بها تقوم جناتهم وتحيى قد انقطعت وقلّت وغارت حتى لا تصل إليهم وفيه فضل عما يليه من الجنات فاحتج عليهم صاحب الأرحى بحيازته وانفاقه المال الكثير في بناء هذه الأرحى عليه هل هي حجة ؟وكيف إن أثبتوا هم أنهم كانوا يسقون أحياناً إذا احتاجوا معه وقبله فاحتج عليهم بأنكم سقيتم على طريق منع منها الحق وحكم الحاكم بقطع الماء عنها مع منع لك من ذلك فلو ثبتت حيازتكم لكان حوزاً بغير حق وإنما حزت بوجه جائز وحق؟

فأجاب : تصفحت السؤال ووقفت عليه وأصحاب الجنات أحق بسقي جناتهم من أصحاب الأرحى وإن كانت الأرحى أقدم من الجنات لما ذكرناه في جواب المسألة الأولى ولأن الثمرات إن لم تُسْقَ في وقت سقيها هلكت والأرحى لا تهلك بقطع الماء عنها وإنما تنقطع المنفعة في ذلك الوقت وبالله التوفيق .

وأجاب ابن الحاج : لأصحاب الأرحى الانتفاع بالماء في هذا الفصل الذي لا يحتاج إليه فيه أهل الجنات فإن جاء وقت السقي ولم يكن عند صاحب الأرحى مدفع فيما أثبته أهل الجنات حكم لهم بما أثبتوه .

والسابع وجوابك وفقك الله في حكم حاكم بقطع جري نهر عن بعض الطريق التي بين الجنات بعد ثبات ضرره بالمارة وأن فلاناً أحدث جريه في تلك الطريق ولم يكن يجري فيه قط وتم الحكم فيه على فلان وحده بما يجب وبأنه لا يجري في الطريق بوجه ثم بعد أربعين سنة من الحكم قام جماعة بأن سقي جناتهم من هذا الماء وأن لهم فيه حقاً وأن الحكم إنما توجه على

فلان وحده والماء المذكور لا يصل إليهم إلا على الطريق المذكورة الذي حكم بقطع الماء عنها وثبت أن فلاناً أحدث جريه فيها أو أثبتوا أنه لم تزل جناتهم تسقى من ذلك الماء بأمد يقتضي قبل الحكم وبعده إلى الآن ودعوا إلى طلب المنافع في شهود العقد بالضرر والإحداث الذي حكم به الحاكم إذ لم يَجْرِ ذكر أعذار لواحد منهم سوى من حكم عليه .ولقد بنيت على هذا الماء من طريق أخرى أرحى منذ سنين فنازعهم صاحبها في ما أثبتوه وقام بحيازته الماء لأرحائه وشهد له بذلك وحكم الحاكم من قطع الماء على طريقهم وطلب المدفع فيمن شهد لهم هل يجب وقف هذا الماء من الأرحى والجنات حتى يفصل فيه الحكم وتنقضي الآجال وتعادله إلى طريق آخر؟ أم حُكْم الحاكم المتقدم على بعضهم يمنع من ذلك حتى يثبت لهم أمر لا مدفع فيه ؟

فأجاب عليه : تصفحت السؤال ووقفت عليه ولا يرد حكم الحاكم بما شهد به لأصحاب الجنات من أنه لم يزالوا يسقون من ذلك الماء منذ كذا لأمد يقتضي قبل الحكم وبعده إلى الآن فلا سبيل لهم إلى السَّقْي به إلا أن يثبتوا أن ذلك ليس بضرر على الطريق ببينة هي أعدل من التي قضى بها الحاكم أو يجرحوا شهود العقد الذي ثبت به الضرر عند الحاكم أو يقدروا على رفع ذلك الضرر عن الطريق بتحصين مجرى الماء فيه تحصيناً يعلم انقطاع الضرر عليه به فيكونوا حينئذ أحق بالماء لسقي جناتهم زمن حاجتهم إلى سقيها وإن كانت محدثة بعد الأرحى ولا يجب توقيف الماء في مدة الخصام إلى انقضاء الأجل كما يجب توقيف الشيء المدعى فيه إذْ ليس بملك وإنما هو غيث ساقه الله إلى الناس وصرفه بينهم .ووجه الحكم في ذلك أن يكون كل واحد من أصحاب الأرحى وأصحاب الجنات أحق بالماء في مدة الإعذار إلى أصحابهم ولا يوقف الماء عنهم جميعاً وإنما ينتقل من بعضهم إلى بعض بحسب انتقال الإعذار من بعضهم إلى بعض فيما يثبته بعضهم على بعض وبالله التوفيق .

وأجاب ابن الحاج : إذا ثبت ما ذكرته من حكم القاضي بقطع الماء عن

الطريق من أجل ضرره بالمارة ثبوتاً لا مدفع فيه لمن أعذر إليه في شهوده وجب العمل به ورفع الاعتراض عنه .

والثامن وكيف إنْ نزل أعزك الله أن تعارضت شهادة الشهود لأصحاب الجنات بما ذكر مع شهادة من شهد في تسجيل الحكم بأن جريه يحدث كما تقدم وأيتهما تغلب؟ وهل ترى هنا تغليب أخف الضررين إذْ ضرر الجنات بيبس ثمارها لا سيما والمياه الأخرى التي كانوا يسقون بها قد انقطعت في هذه المدة أشد وأضر من ضرر الماء بالمارة في الطريق من بلل أرجلهم ونعالهم وتلوث ثيابهم من رش الماء؟جاوبْ على ذلك مأجوراً إن شاء الله تعالى.وهل يراعى هذا وإن لم يثبت لهم في الماء المتنازع فيه حق إذا ثبتت حاجتهم ونضب الماء الآخر الذي كانوا يسقون منه قَبل؟

فأجاب عليه : تصفحت السؤال ووقفت عليه وشهادة من شهد في التسجيل بالحكم هي العاملة فلا يلتفت معها إلى شهادة من شهد لأصحاب الجنات بما ذكرت من أنهم لم يزالوا يسقون بالماء قبل الحكم وبعده لأنّ سقيهم به قبل الحكم يبطله الحكم وسقيهم به بعد الحكم لا يبطله الحكم وليس هذا عندي موضع تغليب أكبر الضررين لما يتعلق بذلك من حق أصحاب الأرحى وبالله التوفيق .

وأجاب ابن الحاج : ما ثبت من حكم القاضي هو أعمل في قطع الضرر إن شاء الله .

والتاسع وجوابك أعزك الله في ماء غير متملك يسقي بها أعلون وأسفلون على قديم الأيام فأحدث أصحاب العلو خضراً ومباقل سقوها مع ثمارهم أضر ذلك بالأسفلين وحبسوا عنهم الماءفمنعوا من ذلك وقصروه على السقي للثمار والأصول حتى يتموا ثم يرسلوه لمن تحتهم فقال: بعض الأعلون أنا آخذ قدر ما أسقي به ثماري من الماء أسقي به خضري ومبأقلي وأعطل ثماري هل يباح له هذا أو يقال له : إما أن تسقي ثمارك الواجب لك سقيها أو

تسرح الماء لمن تحتك ؟ وكيف إن أحدث الأعلى غرساً وثماراً لم تكن أوْمكان ما انحطم من ثماره فمانعه صاحب السفلي وقال له : لا تحدث على ما يزيد إمساك الماءعني ويضر بثماري التي هي أقدم من جديدك هل تكون له حجة في ذلك أم لا ؟

فأجاب عليه : تصفحت السؤال ووقفت عليه ولا يجب أن يبَدَّا الأعلون على الأسفلين إلا بسقي ثمارهم أما ما أحدثوا من الخضر والمباقل فلا يبدأ به على الأسفلين إلا أن يكون فيما يفضل عنهم ما يقوم بهم فلا يضرهم تبدية الأعلون عليهم لسقي خضرهم ويتركوا ثمارهم.وأما إحداث الأعلى غرساً بعد إحداث الأسفل ، فقيل: إنه يبدأ على الأسفل وإن لم يفضل عنه ما يقوم به من ظاهر الحديث وهو قول أصبغ .

وقيل : يبدأ الأسفل عليه إلا أن يكون فيما يفضل عن الأعلى ما يقوم بالأسفل وهو قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه وهو الأظهر في القياس ولا يدخل هذا الاختلاف في إنشاء الأرحى فوق الجنات ولا في إنشاء الجنات فوق الأرحى إذا نشأت الجنات فوق الأرحى كانت أحق من الأرحى بالسقي زمن السقي قولاً واحداً وإذا نشأت الأرحى فوق الجنات فأهل الجنات أحق بالسقي زمن حاجتهم إلى سقي جناتهم قولاً واحداً ، وأمّا جبر الأعلى في حائطه ثماراً مكان ما تحطم من ثماره فلا حجة لصاحب الأسفل عليه في ذلك باتفاق وبالله تعالى التوفيق .

وأجاب ابن الحاج : إذا كان الأمر على ما وصفت فله أن يأخذ حظه من الماء يسقي به ما شاء من خضره أو ثمره أو غرسه الذي إغترسه يصنع من ذلك ما أحب وليس له أن يأخذ فوق حظه المعلوم من الماء شيئاً وليس لمن هو أسفل منعه من ذلك .

العاشر وهو آخرها وما ترى أعزك الله إن كان الأعلون إذا سقوا وأرسلوا

الماء لمن تحتهم لم يظهر الماء في بطن الوادي وتغوَّر بعد أيام في سواني الأسفلين ويرفعون منها الماء في السواني للسقي فقال الأعلون إذا كان الماء لا يصل إليكم على وجهه وإنما يصل إليكم رشحه تحت الأرض وذلك مضرة بنا فلا كبير منفعة لكم فاتركوا فضلة الماء لنا ننتفع به ، فقال الأسفلون إذا انتفعنا به فسواء كان من فوق الأرض أو من تحتها المقصود وصوله وما وصل منه إلينا .ما ترى في ذلك مأجوراً إن شاء الله .

فأجاب عليه : تصفحت السؤال ووقفت عليه وما حق الأسفلين على الأعلين إذا سقوا أن يسرحوا الماء إليهم إذا وصل نبعُه إليهم من تحت الأرض أو من فوقها وبالله تعالى التوفيق لا شريك له .

وأجاب ابن الحاج رحمه الله عن مسألة تظهر من جوابه ، ونصه : إذا ثبت الحكم بقطع جري الماء على الطريق من الجنات لضرر ذلك بالطريق أشهد القاضي والحاكم بذلك على نفسه ببينة عدلة لا مدفع فيها لأصحاب الجنات ولم يكن له طريق سواه بطل حقهم في السقي به إلا أن يجرحوا شهود العقد الذين ثبت بهم الضرر عند الحاكم فيكونون حينئذ أحق بالماء لسقي جناتهم زمن حاجتهم إلى السقي، ومن تمام ثبوت الحكم الذي لا تصح دونه حيازة الموضع الذي حكم بقطع جري الماء عليه لثبوت الضرر عنده فيه فإذا تعذر ذلك بما ذكرت من أن جنان ابن هذيل الذي تضمن العقد أن الماء المذكور لا يتجاوزه ولا يثبت تجديده ولا يوجد من يحوزه إلى ما في الأمر من الالتباس بما تضمنه العقد من أنه لم يجر قط في المحجة المَمْرور عليها إلى الأرحى فالواجب أن يبطل الاعتبار بالسجل المذكور فلا يكون فيه حجة لأصحاب الأرحى ويستأنف النظر في الأمر فلا يمنع أصحاب الجنات من إجراء الماء في الطريق لسقي جناتهم التي قد أنشؤوها على ذلك الماء إلا أن يعظم الضرر بذلك على الناس في المحجة ولا يمكن رفعها بما ذكرت من تبليطها بالحجارة أو تحصين مجراه فيها .

وأجاب غيره : تأملت عافانا الله وإياك وألهمنا إلى الصواب ووقفت على جميع فصوله فرأيت شهادات ظاهرها التعارض وتحقيقها الزيادة وذلك كله مما يوجب استيناف النظر في القضية وإعمال الاجتهاد بما يوفق الله تعالى إليه مع ما ذكرت من التهمة اللاحقة بالحكم لسبب حائط جنته وأقل التهمة إذا لحقت الحاكم أو الشاهد تبطل به الشهادة والحكم. ووجه آخر أنَّ الحكم على معين لا يعدوه إلى غيره والضَّرَرَانِ إذا اجتمعا ولم يكن لأحدهما مزية غلب أخفهما وفي السُّؤال فصول تزيد استيناف النظر فهذا الذي ظهر لي والله أعلم .

وأجاب ابن الحاج : تصفحت سيدي ومن أعانه الله على ما قلده ويسَّر الخلاص لنا ولهُ برحمته هذا السؤال والذي بعده وقفت على ذلك وما سجل به القاضي عن ذي[1] سعيد رحمه الله عامل نافذ لا سبيل إلى الاعتراض في شيء منه .

وأجاب محمد بن إسماعيل : حكم الحاكم في ذلك نافذ وهو محمول على الكمال والله أسأله التوفيق برحمته .

[أهل قرية لهم عين ماء يقتسمون ماءها على دول]

وسئل عن أهل قرية لهم عين مأمونة ويقتسمون الماء على دول معلومة بينهم فجرت عادتهم بالسلف بعضهم من بعض ،كان بعضهم يأخذ ماء صاحبه يوماً كاملاً وطول الليل على أن يعطيه مثل ما يأخذ أربعة أيام أو خمسة أو ما عسى أن يقع الاتفاق عليه ويعين له يوماً معلوماً يصرف عليه الماء إذْ في ذلك اليوم المصروف هو شرب الآخذ للماء من العين،وقد يمكن أن لا يكون لآخذ السلف حظ في ماء القرية ويأخذه على يوم يصرفه أو غير معلوم متى اتفق له كراؤه ممن يكري ماءه إذ جرت عادتهم بكرائه بينهم فهل ذلك كله جائز ويكون حكمه السلف الذي يجوز على الحلول وإلى أجل؟أم لا يجوز إلا إذا وقع إلى أجل معلوم؟ فإن كان ذلك فماذا يجب عليه إذا أخذه على يوم معين

(1) في نسخة : عبودي ؛ وفي أخرى : عودي

ولم يمكنه الصرف فيه والاداء هل قيمة الماء المدفوع أو قيمة الماء المشترط أخذه؟ ما وجه الحكم في ذلك كله إن شاء الله ؟

فأجاب بأن قال : وأما الثامنة وهي مسألة الماء بين الأشراك يقتسمونه على دول معلومة فيسلِّف بعضهم بعضاً دولته من الماء على أن يصرفه إليه بعد أيّام في يوم بعينه من أيام القرب أو على أنْ يشتريه له إن لم يكن له حظ في ماء القرية ، فالجوابُ فيها أن ذلك جائز على أن يرده إليه في يوم من الأيام التي له فيها الشرب يسميه قرُب أو بعُد إلا أن يستلفه منه في الفصل الذي تقِلُّ الحاجة فيه إلى الماء على أن يصرفه في الفصل الذي تكثر فيه الحاجة إلى الماء وتتأكد مثل أن يسلف إليه في فصل الشتاء على أن يرده إليه في فصل الصيف فلا يجوز ذلك لأنه سلف جر منفعة. وإن أسلفه إياه على الحلول جاز ويعطيه إياه متَى طلبه منه في أول دولة تأتيه منه في الفصل الذي أسلفه إياه فيه وإن كان المستسلف لا حظ له من ماء القرية جاز السلف أيضاً وإلى أجل على أن يشتري له الماء إذا حل أجل السلف عليه إلا أن يكون السلف في فصل الشتاء على أن يرده عليه في فصل الصيف فلا يجوز ولا يحل .وإن لم يكن له مع المستسلف ماء ولا وجده للشراء كان عليه قيمة الماء يوم استسلفه منه وقد قيل إن السلف على الحلول على ذلك جائز ويعطيه إياه متى طلبه منه وإن كان في الصيف وقد أسلفه إياه في الشتاء وهو قول أصبغ والأول هو الصحيح الذي يأتي على مذهب ابن القاسم وبالله التوفيق .

[الماء الجاري في جنات وعليه أرحى]

وسئل عن ماء جار في جنات وعليه أرحى وأهل الجنة يسقون به ثمارهم ويصرفون ما يحتاجون منه لمنافعهم وشربهم فبنى بعضهم عليه كرسياً للحَدَثِ واحتج أن ذلك لا يغيره لكثرته وحجة الأخرين أنه وإن لم يغيره فإنه يُقْذِره ويُعيفه وربما رسبت الأقذار في قراره وتغيره وإن ذلك مما ينقصه علينا فهل يباحُ له ما فعل أو يغير عليه؟ وما القدر الذي يجوز من ذلك في الماء الجاري إذا ما دعا إلى تقذيره ما فيه مضرة على من ينتفع به ؟

فأجاب : الحكم بقطع هذا الضرر واجب والقضاء به لازم قام بذلك بعض أهل الجنات أو من سواهم بالحسبة،وعلى الحاكم أن ينظر في ذلك إذا اتصل به الأمر فإن لم يكن عنده قائم وليبعث إليه العدول فإذا شهدوا به عنده قضى بتغيره لما في ذلك من الحق لجماعة المسلمين خارج الجنات على ما ذكرته في السؤال الواقع أسفل ظهر هذا الكتاب ولا يسعه السُّكوت عن ذلك وبالله تعالى التوفيق .

[هل يجوز نقل ساقية ماء قديمة من موضعها ؟]

وسئل عن رجل له أرض فيها ساقية مبنية قديمة يجري ماؤها لسقي جنات تحتها وطحن أرحى فأراد نقلها من موضعها أو رفعها إلى أعلى أرضه وإخراجها بعد ذلك إلى مخرجها من أرضه الأولى، فنازعه أصحاب الأرحى في ذلك وقالوا له ليس لك نقل مائنا عن مجراه. وقد علمت دام عزك ما في هذه المسألة ونظائرها من الخلاف لأيمتنا فأردت استطلاع رأيك العلي فيما يترجح عندك منها وما تُفتي به في ذلك إن شاء الله تعالى، ولا يعلم هل بناء الساقية لقدمها من بناء صاحب الجنان أو من تحته ، وهل أعزك الله ما أشار إليه أبو الحسن اللخمي في كتابه من نقل صاحب الأرض لما يمرُّ عليه من الماء أو نقل صاحب الماء له في أرض يجري عليه لغيره واستقرائه الخلاف في المسألتين مع النقلين التي ذكر لها توجد نصوصها صحيحة في كل مسألة أم لا ؟ .

فأجاب : تصفحت السؤال ووقفت عليه ، وليس لصاحب الأرض أن يجعل الساقية المبنية في أرضه إلى موضع آخر من أرضه وإن كانت قديمة البنيان ولا يعلم من بناها إلا بإذن الذي تمر عليهم الساقية لسقيهم وطحن أرحائهم وإنْ لم يكن عليهم في ذلك ضرر ، هذا قول ابن الماجشون في الواضحة وقول عيسى في العتبية ولا أعلم في ذلك نصٌّ خلاف وإنما يختلف إذا كانت السّاقية أجرى الله تعالى الماء فيها من غير عمل فأراد صاحب الأرض أن يحولها إلى موضع آخر من أرضه ولا ضرر في ذلك على الذين تمر

عليهم الماء فقال ابن الماجشون وعيسى لهم ذلك، وقال مطرف وأصبغ ليس ذلك لهم. وكذلك يختلف أيضاً إذا أراد الذي إليه الماء على أرض الرجل أن يحوله من أرض ذلك الرجل إلى موضع آخر هو أقرب إليه لأن عمَر رضي الله عنه قضى بذلك لعبد الرحمان بن عوف على الذي يمر ماؤه في أرضه ولم ير مالك العمل على ذلك وخالفه في ذلك ابن نافع وعيسى بن دينار فرأيا العمل عليه فالخلافُ منصوص عليه في المسألتين جميعاً ومنصوص عليه أيضاً في مسألة الذي يريد أن يمر بمائه في أرض رجل إلى أرضه لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بذلك للضحاك بن خليفة على محمد ابن مسلمة ،وقد حكي الخلاف في ذلك عن مالك والمشهور عنه المعلوم من مذهبه ومذهب أصحابه أن العمل ليس على قضاء عمر بهذا فالثلاث المسائل المذكورة أبْعَدَها من أن يقضى فيها بالرفق مسألة الذي يريد أن يجري ماءه على أرض غيره إلى أرضه لأنه يريد الدخول في أرض جاره بإجراء مائه عليه بغير رضاه وقد قال رسول الله ﷺ : **لاَ يَحِلُّ مَالُ امرىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ** .
وتليها مسألة الذي يريد أنْ يحول مَاءَهُ الذي يمر في أرض رجل إلى موضع آخر منه أقرب إليه لأنه يريد أن يتحكم عليه في أرضه فينقل ساقيته من موضع إلى موضع بغير إذنه. وتليها مسألة الذي يريد أنْ ينقل الماء الذي يمر على أرضه لغيره إلى موضع آخر من أرضه لرفق يريده لنفسه من غير ضرر يدخل بذلك على الذي يمرُّ إليه الماء لأن هذه الأرض أرضه فالأظهر أنه لا يمنع من نقل مجرى الماء الذي يمر عليه إلى موضع آخر منه لمنفعة تكون له في ذلك دون ضرر يدخل بذلك على الذي يمر إليه الماء. فمن لم يقض بالرفق في هذه المسألة فأحرى ألا يقضى به في المسألة الأولى والثانية، ومن قضى بالرفق في المسألة الأولى فأحرى أن يقضى به في الثانية والثالثة ،ويتحصل على هذا في الثلاث المسائل أربعة أقوال أحدها أنه يقضى بالرفق فيها كلها والثاني أنه لا يقضى بالرفق في واحدة منها والثالث أنه لا يقضى بالرفق إلا في الثالثة وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب، والرابع أنه لا يُقضى بالرفق في الأولى ويقضى

له في الثانية وفي الثالثة وهو قول ابن نافع وعيسى بن دينار وبالله تعالى التوفيق لا شريك له .

[هل يجوز تحويل ماء ساقية إلى جانب آخر ؟]

وسئل أبو محمد بن أبي زيد عن رجل له ساقية ماء تشق أرض رجل فأراد رب الساقية أن يحَوِّلها إلى جانب آخر وأبى عليه رب الأرض أن يحولها وأبى رب الماء وكيف إن لم يكن على رب الماء ضرر في تحويله ( )[1] شيء من جريه أو قربه أو بعده وهو في ذلك سواء ؟

فأجاب : ليس ذلك لواحد منهما إلا برضى صاحبه واعتل في ذلك بأنه إذا أراد رب الأرض تحويل الساقية في ناحية أخرى من أرضه ولا ضرر على الماء في ذلك قد يطول الزمانُ وتسْتَحق تلك الناحية التي حول الساقية إليها فيبطل حق هذا في ساقيته.وأما إذا أراد رب الساقية وأبى رب الأرض فالرواية فيها معروفة وإلى الأخذ بها رجع مالك رحمه الله .

[إجراء الماء في أرض الجار]

وسئل أيضاً عن قوم فسد عليهم مجرى مائهم ولم يقدروا على إجرائه وأرادوا جري الماء في أرض جار لهم بثمن أو بغير ثمن هل لهم ذلك ؟

فأجاب : ليس لهم ذلك إلا بإذن صاحب الموضع وإن لم يأذن فيه لم يجبر عليه وأنكر الاختلاف في هذا .

وسئل فقهاء أشبيلية عن رجل له شرب من عين في يوم بعينه في الجمعة ومجراه إلى جنته على جنة رجل آخر يشقها منذ عرف على قديم أيام ومرور شهور وأعوام إلى الآن، ثم قام الرجل الذي له الشرب أن يقطع مجراه ذلك اليوم المذكور على جنة الرجل الآخر ويحتج أن ذلك الرجل يغلق باب جنته ذلك اليوم ويتهمه أنه يخونه في الماء وذلك الرجل الذي يشق على جنته

(1) بياض بالأصل

يقول إذا جاء يومك ادخل جنتي واحفرماءك ،وأما أن تقطعه من مقره فلا أبيح لك ذلك إذ (   )[1] له منه يقطع عني في ذلك اليوم منافع منها النظر إلى الماء والرطوبة التي تصل منه إلى ثمار جنتي وغير ذلك ومع ذلك أن لي يوماً في الجمعة كما لك وأنه قد يمر ممره على جنتي منذ كان. فهل أعزك الله لمريد المنع المنع كما زعم أولا منع له ويباح له الدخول في يومه والحفر على مائة؟ بين لنا ذلك أعزك الله ، وكيف الحكم مأجوراً مشكوراً ؟

وأجاب الباجي : قرأت السؤال ووقفت عليه والذي عليه الماء لم يغلق به ولا سد إلاّ به ومن الحق أن يبقى الماء على ما كان عليه .

وأجاب أبو بكر بن الجدّ : إذا كان في ذلك حق لصاحب الجنة التي يشقّها الماء قديماً فليس لهذا قطعه ولا منعه منه والله تعالى أعلم .

وسئل ابن رشد عن رجل له شرب ماء له مقتطع من أصل عين كبير والشرب يشق في زقاق أمام دور لغير صاحب الشرب فذهب أصحاب الدور إلى تحصر[2] الشرب أمام داره إلى أن يرد إلى داره من أصل العين ماء في قواديس يحفر لها في حاشية جريه الشرب المذكور إلى أن يصل به إلى داره ولا ينقص لسببه شيء، فذهب صاحب الشرب إلى منعه من ذلك وقال له ليس لك أن تحفر في حاشية الساقية التي يمر عليها شربي وليس له في أصل الأرض التي تمر الساقية عليها غير جريان الماء عليها فهل له ذلك أم لا ؟ وهو لا ينقص لشربه شيء. بين لنا الوجه في ذلك متطولاً إن شاء الله .

فأجاب :إن كان ذلك لا يضرُّ بالساقية ولا يجر إليها فساداً ولا ضرراً في الساقية فلا يمنع وبالله التوفيق .

---

(1) بياض بالأصل

(2) في نسخة : تمرّ .

وسئل عن عين ماء أجراها الله تعالى من غير إنشاء مخلوق لها اقتطع منها قوم جزءاً كبيراً وأجروه في ساقية على أرض غيرهم واقتسموا ماء الساقية المذكورة بين دورهم ليشربوا منه ثم إن من كان فوقهم ممن حفرت الساقية في أرضه بنى داراً وأراد أن يرد من ماء تلك الساقية شيئاً ينتفع به، هل لأهل الدور التي تحته منعه من ذلك أم لا ؟ بين لنا الجواب في ذلك مأجوراً موفقاً إن شاء الله .

فأجاب : له أن يرتفق من الماء معهم بقدر مالا يضربهم إن شاء الله .

[أهل قرية جلبوا ماء في قناة]

وسئل عن أهل قرية جلبوا لأنفسهم ماء في قناة وشقوا بها على جنان لرجل منهم وكان صاحب الجنان المذكور يشرب معهم ويسقي بعض جنانه منه ثم إن الرجل المذكور اقتطع الجنان عراصاً وباعها وبنيت دوراً فأراد الساكنون في تلك الدور أن يجلب كل واحد منهم من الماء إلى داره قدر حاجته فمنعه أهل تلك القرية المذكورة من أجل أن الماء يقل عندهم ويضعف جريه، فهل لأهل الدور المستحدثة في ذلك الماء حق من أجل حق البائع منهم فيه أم لا ؟ بين لنا الجواب في ذلك يعظم الله أجركم .

فأجاب : تصفحت رحمنا الله وإياك سؤالك ووقفت عليه ولأصحاب الدور المحدثة أن يأخذوا من الماء قدر حق البائع منه فيقتسمونه بينهم على قدر عراصهم إن كان باع منهم على الماء، وإن كان البائع وقع مسكوتاً عليه وجب لمن تمر القناة على عرصته التي ابتاع منه ما يقع لها من الماء وبقي البائع على سائر حقه منه يفعل منه ما شاء من بيع أو عطية أو إرفاق لمن شاء وبالله التوفيق .

[نبات النشم على حافتي الساقية]

وسئل عن رجل له ساقية رحى تمر في أرض رجل وقد نبت في حافتي الساقية وفي مقرها وشفيرها نشم كثير وغير ذلك من الشجر، فأراد صاحب

الساقية أن يلقي طين الساقية في أرض هذا الرجل إذا أراد تنقيتها أم لا ؟ ولمن هو ما ينبت في حافتي الساقية وقعرها وشفيرها لصاحب الأرض أم لصاحب الساقية؟ بين لنا ذلك كله بفضلك .

فأجاب : تصفحت السؤال هذا ووقفت عليه وإن لم تكن رقبة الساقية لرب الرحى وإنما له مرور الماء إلى رحاه على أرض الرجل فلا حق له فيما نبت فيها من الشجر وهو لصاحب الأرض وإن كان له أصل رقبة الساقية وهو موضعها من الأرض فله جميع ما نبت في قعرها وجوانبها من الشجر إن شاء قطعه وإن شاء تركه.وإن تداعيا في ذلك ولم يكن لأحدهما ببينة على دعواه فالقول قول صاحب الرحى مع يمينه أن رقبة الساقية التي يمر فيها الماء إلى رحاه ماله وملكه.وليس لصاحب الساقية أن يلقي طين ساقيته إذا نقاها الا على حافتي الساقية فيما لا يضر برب الأرض على ما جرى به العرف والعادة في ذلك إذ لكل ملك حرم وهو القدر الذي يحتاج إليه ولا يستغني عنه.ولصاحب الأرض أن ينتهي بحرثه إلى شفير الساقية إذا لم يحتج صاحب الساقية إلى إبقاء طينها على حافيتها بحسب العرف والعادة في ذلك وبالله تعالى التوفيق لا شريك له .

[من لهم بساتين بعضها فوق بعض يسقونها بساقية منهم]

وسئل أبو عمران عن قوم لهم بساتين بعضها فوق بعض ولهم نهر أجروا منه ساقية إلى بستانهم يسقيها عند السقي الأول فالأول حتى ينتهي إلى الآخر فأحدث الآخر بستاناً لاصقاً ببستانه وأراد أن يسقيه بنصيب بستانه فهل يجب له ذلك على أصحابه إن أبوا أم لا ؟

فأجاب : أما الساقية فإن حفرها القوم على أن تكون بينهم بالسوية فليقسم على الاجراء فمن صار له نصيبه من الماء في حين دولته وجريته فله أن يسقي به ما أحدث من بستان أوغيره ،وإنما يمنع الانسان أنّ يتجاوز نصيبه فأما إن اقتصر على نصيبه فليصنع به ما شاء.وأما إن جُهل من أجراه وعلى أي

وجه أجروه وكان عرفهم أنهم يُحيُون بياضهم فكل من أحيى شيئاً لحق بالبساتين القديمة كان الأمر في مسألتك على عرفهم أيضاً .

وسئل عنها أبو بكر بن عبد الرحمان فقال :

الجواب أن له سهمه من الماء يسقي به ما أحب من ملكه وليس لأحد منعه من ذلك .

وسئل عيسى بن دينار عن ساقية بين أعلين وأسفلين يسقي بها هؤلاء يومين فإذا استغنوا عنه سرحوه على الاسفلين حتى يقع في النهر الأعظم فأنشأ الاسفلون عليه رحى وطحنت زماناً في غير أيام السقي ثم أراد الاعلون إنشاء رحى أخرى فمنعهم الاسفلون وادعوا الضرر واحتجوا بالسبق .

فأجاب : ليس هذا عندي من الانهار التي من سبق لها إنشاءً ولم يكن لأحد أن يحدث فوقه ولا تحته مايضُرُّبه وللأعلين إنشاء رحى إن أحبوا ثم يأخذوا يومهم فيطحنون بها ويسقون ما شاؤا وكذلك الاسفلون أيضاً وليس لهم قسمة الماء نصفين إلا باجتماع منهم .

[ماء الوادي يقل في الصيف ويكثر في الشتاء]

وسئل أبو محمد بن محسود عن قوم لهم وادي كبير فغرسوا عليه جنة كثيرة ويحرثون عليه فإن كان الشتاء كثر وإذا كان المصيف قل حتى يصل إلى الأسفلين يرده الأعلون عنهم وإن أرسلوه إليهم أضر ذلك بالأعلين أيضاً وهم بنوا جد واحد .

فأجاب : للذين غرسوا على الوادي كلهم السقي إلا أن يقل الماء ولا يكون فضل عن الأولين فالأولون أحق إن شاء الله .

[السدود بين الشركاء]

وسئل أبو موسى بن مناس عن قوم بينهم ماء الوادي، وفي ذلك الوادي سدود بعضها فوق بعض يغرس كل قوم على مائهم ثم إن الماء قل أو نقص

وكانت سنتهم قبل ذلك أن الماء ينبع من كل تحت سد فلما انتقص الماء أراد الأسفلون أن يكسروا السدود فهل لهم ذلك أم لا ؟ .

فأجاب : إذا قل الماء كسرت السدود كلها أو أرسل الماء إلى الاسفلين إن كانوا ينتفعون به عند كسره وإن كانوا لا ينتفعون به ترك على حاله والله أعلم .

وسئل ابن رشد عن عين نبعت في وسط دار قديمة فأمسك صاحب الدار أن يخرج الماء فيها حتى أضر بها وضاق السكنى فيها وبإزاء الدار المذكورة عرصة لرجل ثان فهوى هذا الماء عليها فذهب صاحب الدار أن يخرج الماء إليها ويسرب له تحت الأرض ويكون صلاحاً بالفريقين إذ ليس في العرصة ما يفسد وبازاء العرصة ملك صاحب الدور ، وفيه سرب قديم لمجرى ماء العرصة وللدور التي تلي الدار المذكورة مجار إلا هذه الدار ليس يصاب من يدري لها مجرى على العرصة لعدم الشيوخ، فأفتنا رضي الله عنك بوجه الحكم في هذه النازلة واشرحها فإنها مشكلة وفي أي كتاب هي أو من أي كتاب تخرج مأجوراً إن شاء الله .

فأجاب : تصفحت رحمنا الله وإياك سؤالك هذا ووقفت عليه وإن كانت العين نبعت في داره من غير أن يستنبطها هو فيها ويستخرجها ولم يقدر على أن يغيب مائها في داره بالتغوير له فيها فمن حقه أن يرسله إلى هذه العرصة إن كانت في الجهة التي إليها انصباب الماء وليس له أن يحفر للماء تحتها سرباً إلا بإذن صاحب العرصة ورضاه هذا الواجب فيما سألت عنه على منهاج قول مالك وأصحابه بدليل ماروي عن النبي ﷺ، من قَوْلِهِ لاَ ضَرَرَ ولا ضِرَار ومن قوله : كُلُّ ذِي مَالِ أَحَقُّ بِمَالِهِ وبالله تعالى التوفيق .

[من اشترى حقلاً بمائه يوماً في كل ثلاثين]

وسئل عن رجل باع حقل أرض بشربه من ماء معين للبائع يسقيه منه كل ثلاثين يوماً على اختلاف ما يزرع في الحقل المذكور من أنواع الحبوب

فلما كان في بعض الأعوام عجز المشتري عن زراعة الحقل المذكور وقال لا يترك حقه فيها هل له ذلك؟ فإن كان فماذا له هل يأخذ من الماء نفسه القدر الذي كان يمكن أن يسقي به حقله لو كان مزروعاً ويفعل في ذلك ما شاء من سقي أرض أخرى أو هبةٍ لغيره أو ما عسى أن يريد؟ أم قيمة ذلك دراهم؟وكيف إن باع المشتري الحقل أو بناه دون ما إذا كان الحكم في حظه من الشرف في ذلك كله .

فأجاب : إن ذلك له إذا كان له في أخذه منفعة وأما إن أراد أن يأخذ ويحفر له بركاً يحبسه فيها ولا يتركه لمن يشاركه فيه فليس ذلك له .

وسئل عن رجل حفر في حائطه بئراً وسقى به أعواماً وعلى مقربة منه حوائط لقوم أخر من جيرانه كانت عامرة فتحاسدوا معه وشرعوا في حفرما في حوائطهم وفي عمارتها مدة غير أن مائهم غير كاف لحاجتهم ولا عميم لأرضهم فرغبوا إلى جارهم أن يمدهم من فضل مائه ليتخلص لهم ما جعلوه من الخضر يتـوسع لهم مدة طويلة إلى أن جفوه بكثرة القوم منهم ومن أولادهم وعمالاتهم الزمه ذلك وأحرجه واشتد قلقه وعال صبره لهم وبالاعليه ترى صبره عليهم وتوسعته لهم هذه المدة توجب لهم حجة بدعوى مِلْك إن ادعوه؟وكيف إن احتجوا عليه ببئر دائرة كانت لجميع المسلمين فوق حائطه وعلى مقربة منه قد باد رسمها ودرس وخفي موضعها وطمس لتفاهتها ويسارة خطبها وقالوا له : هذا الماء الذي استجاب[1] لك في حائطك إنما هو ماء البئر القديمة التي كانت للمسلمين فوق حائطك فلا أثرة لك فيه علينا إذ نحن وأنت فيه سواء ولا ندعك عليه وحدك دوننا وجماعة المسلمين لا تطلب شيئاً من ذلك ولا تذكره لغناهم عنها مع علمهم بركاكتها وضعفها ويسارة خطبها ، مع أنهم على غير يقين مما زعمه هؤلاء. أترى لهم الكشف عن ذلك دون جماعة المسلمين وهم لا يريدون بذلك حسبة وإنما هو على الوجه المذكور؟ أم لا سبيل لهم إلى ذلك؟ بين لنا ما يجب مأجوراً إن شاء الله .

---

(1) في نسخة : استحال

فأجاب : لا يستحق جيران الرجل في بئر جارهم حقاً بانتفاعهم بفضل ماله على الوجه الذي ذكرت وإن طال زمن ذلك وله منعهم إياها إذا شاء وإن احتاج إلى ماء البئر التي ببناء المسلمين ومن حقوقهم وثبت على هذا الرجل أنه استفرغ ماءها وصيره إلى نفسه قضي عليه بردم بئره حتى يرجع الماء إلى البئر التي لجماعة المسلمين وبالله تعالى التوفيق .

[من باع بيتاً في داره وكان مجرى الماء على دار البائع]

وسئل أبو صالح عن رجل باع بيتاً في داره وكان مجرى الماء إلى ناحية البائع فلما انقضى البيع قال له اسجن ماءك في ناحيتك ولم يكن ذكروا مجرى الماء .

فأجاب : مجرى الماء يبقى على حاله الذي كان إلا أن يتبين للمشتري بياناً له يستحقه في ناحيته .

وسئل أيضاً عن الذي باع بيتاً في داره وباع معه نصف جميع الساحة مما يلي البيت وكان مستنقع ماء البيت والدار كلها في الساحة التي استثنى لنفسه فتشاحوا في الماء .

فأجاب : الماء على ما كان عليه حتى يبين عند البيع .

[القناة التي تجري بالأوساخ]

وسئل سعيد بن أحمد ابن عبد ربه عن قناة تجري بالأوساخ إلى غير جريتها وثبتت عند القاضي حيازتها وشهد لأهل الدور أن القناة كانت تجري على دورهم بماء المطر خاصة وأن الشهود لا يعلمون فيها وسخاً وثبت ذلك عنده مع الحيازة فعرفوني بالواجب في ذلك .

فأجاب : لا تتم الفتيا في هذه القناة حتى توقف شهود الفريقين على تاريخ معرفتهم بصفة جرية القناة فيتبين حينئذ الإحداث فيها، فإن كانت شهادة من شهد بماء المطر أقدم قضيت بها وقطعت الاحداث فيها وأمرت بصرف جريتها إلى ما كانت عليه في القديم إن شاء الله .

وأجاب عبد الرحمان بن بقي ابن مخلد : ليس يستحق على محجات المسلمين إذ هي كأحباسهم الضرر بطول مدة وليس يلتفت في مثل هذا إلى التواريخ. والذي أراه أن يقطع الضرر على المحجة وتركب بنفسك مع من يحضر ك من أهل العلم والعدل إلى ذلك فلم يزل القضاة والحكام يركبون لما هو أقل من هذا الماء تتحفظ به طرق المسلمين وأحباسهم والله أسأله التوفيق لك .

وأجاب هاشم بن أحمد ابن خزيمة إن كنت قبلت شهادة الفريقين فشهادة من شهد منهم بما لم يعرف الآخرون أتم وإن كان الآخرون أعدل فخذ بشهادة الأعدل إن شاء الله .

وأجاب ابن ميسور شهادة الذين عرفوا أجرية الماء والأوساخ أتم وليس هذا عندي من التهاتر الذي ينظر فيه إلى أعدل البيِّنتين فيقضى بشهادتها أو يسقط جميعها إذا تكافأت العدالة، ولا وجه للركوب وجميع الفقهاء إلا فيما يشكل الفصل فيه لا في مثل هذا وقطع الضرر عن محجة المسلمين واجب كيف دار الأمر والمنع من ذلك لازم والله الموفق للصواب بمنه وجميل صنعه .

فأجاب محمد ابن زرب : يجب أن تأمر بقطع الضرر عن المحجة ولا يؤخر ذلك فالله يأجرك عليه ، وأما الشهود الذين شهدوا بجرية الأوساخ في القناة فلم يشهدوا بذلك لقوم بأعيانهم ولا بجرية دور بأعيانها فهي شهادة غير تامة حتى يشهدوا لمن هي إن شاء الله تعالى .

وأجاب محمد بن حارث بمثل قول ابن مخلد إلا في الركوب فلم يره فقال ينبغي أن ينظر إلى المكان الذي تستقر فيه أوساخ ماء القناة من المضارة فإنه موضع للمسلمين فيه حق فلا يحكم باستقرار الوسخ فيه ظاهراً دائماً إلا بأمر قوي إن شا الله .

[من له أرض على شفة الوادي فصنع مركباً ليعبر عليه إلى الضفة الأخرى]

وسئل القاضي أبو عبد الله ابن الحاج عن رجل له أرض على ضفة الوادي الكبير ملصقة إلى الوادي فصنع فيه مركباً وجعل يعبر عليه الناس إلى الجهة الأخرى من الوادي واعترضه السلطان في ذلك وقال إنما مجرى الوادي لي ويريد أن يمنعه من العبور فبين لنا رحمك الله هل للسلطان منعه من ذلك أم للرجل أن يعبر ولا يمنعه مانع؟ مأجوراً موفقاً إن شاء الله تعالى .

فأجاب : تأملت سؤالك رحمنا الله واياك ووقفت عليه. وسنة الأنهار التي أجراها الله عز وجل كسنة الطرق المملوكة المتقادمة فلا يمنع أحد من الارتفاق بالنهر كما لا يمنع السلطان أيده الله بطاعته الرجل منه من أجل النهر، ويصح للرجل العبور في مركبه من عدوة إلى عدوة إذا كانت الضفتان له أو إحداهما وإباح له صاحب الثانية ذلك وأما إن منعه السلطان أيده الله بطاعته ويحتج بأن الوادي له فلا وقد بينا حكم الانهار والأودية بما فيه كفاية ولم نخرج في ذلك عن مذهب أهل العلم رحمهم الله بل هو منصوص لهم مروي عنهم وبالله التوفيق قاله ابن الحاج .

[من حفر ساقية في أرض رجل وأقام رحى]

وسئل رحمه الله من جيان عن قوم اتفقوا على حفر ساقية في أرض رجل وإقامة رحى فلما حفر القوم الساقية وأقاموا الرحى أرادوا أخذ الماء من ساقية الرجل فمنعهم فأرادوا القيام على صاحب الأرض .

فأجاب بأن المعاملة غير جائزة ولهم في البنيان حكم من بنى بوجه شبهة .

وأجاب ابن رشد بأن لهم أن يقوموا عليه ويأخذوا قيمة بنيانهم قائماً كالاستحقاق من يد من بنى بوجه شبهه .

وسئل ابن رشد عن أهل قرية لهم ساقية يسقون الماء عليها لسقي أرضهم وثمارهم وجناتهم ولكل واحد منهم حصته في الماء المذكور معلومة

والساقية المذكورة في أرض السلطان وفي أرض رجل واحد منهم يسوق كُلُّ واحد منهم حصته عليها في اليوم الذي يجب له لا يعترض واحد منهم صاحبه على هذه السبيل كانوا في الساقية والماء المذكورين كما كان عليها آباؤهم وأجدادهم. فلما كان منذ عشرة أعوام ونحوها اتصل منهم رجل بالسطان وهو الذي بعض الساقية في أرْضه فأقام هذا الرجل المذكور تحت الساقية حماماً استحدثه ولم يكن قط تحت هذه الساقية حمّام وأخذ الماء لحمامه المذكور من الساقية المذكورة ثم أقام المذكور بعد الحمام تحت الساقية المذكورة رحى وفتح الساقية المذكورة وغيرها وأخرها عن حدها وشكلها وأدخل عليها ماء يطحن به رحاه وكانت الساقية المذكورة لا يدخل عليها أربابها من الماء إلا بقدر ما يحتاجون إليه لسقي أرضهم وثمارهم وكان لا يقع من الماء في الموضع الذي فيه الرحى الارشح قبل ذلك فهل يجوز وفقك الله لِهذا الرجل المذكور أخذ الماء لحمامه ورحاه من الساقية المذكورة وأشراكه في الساقية غير راضين بأخذه وهم بنو عمه والسلطان لا يعلم ذلك ولا أعلَمَهُ أحد وبعض الساقية المذكورة في أرضه؟ بين لنا بياناً شافياً موفقاً إن شاء الله عز وجل .

فأجاب : إن لم يكن لصاحب الحمام في الماء حق وإنما كان يمر على أرضه إلى غيره فليس له أن يأخذ منه شيئاً إلا برضى أربابه إذا كان أصله ملكاً لهم وبالله التوفيق .

[من لهم ساقية من حبس معين غرس عليها بعض الناس]

وسئل القاضي أبو محمد عبد الحميد بن أبي الدنيا عن ساقية رابعة غير نافذة لقوم مخصوصين من حبس معين فتسقي حتى تنتهي إلى آخرهم ثم ترجع فتسقي حتى ينحط الماء إلى النهر الأعظم الذي يسقي غاية البلد وأراد منعه من ذلك أوْ ليس لجميعهم منعه ؟

فأجاب : ليس لأحد أن ينشيء على هذه الساقية إلا بإذن أربابها ممن

له حق في النهر الأعظم ، ولا حكم للحيازة عليهم ولا يعد السكوتُ رضى إلا بالنص على التسويغ ممن له حق .

وأجاب أبو عبد الله ابن شعيب إذا كانت الساقية مملوكة العين ليس لأحد التصرف فيها في عين ولا منفعة إلا بإذن أربابها وهو متفق عليه، فمن غرس وسقي منها فعليه كراء ما انتفع من إمرار الماء في الساقية ويُسَدُّ عليه المجرى ولا يمنع من الغرس لاحتمال بقائه بَعْلاً أو اشترى الماء أو إكترى به ممن له الحق وهذا إن تعين صاحبُ الحق وإن لم يتعين كالحبس فيتعذر الانتفاع ولا يتعذر الانتفاع بأرض الحبس ويرى من له النظر إكراء ذلك إمّا مساقاة أو مشاهرَة ولا يتوقع من ذلك مفسدة لامتداد الأيدي لها لا طالب له فحينئذ يباح له ذلك ولا حيازة على مالك الساقية إذْ لا شبهة تدلُ على ذلك ولا يدل السكوت على الرضى والعمارة تكون إلى مدة ومطلقة .

وسئل موسى بن أحمد عن ورثة تقاوموا أرباعاً فضم كل واحد منهم أصلاً بقيمته وترادّوا الفضل وشرط بعضهم أن يجري للجنة التي ضمها ساقية من ماء الأرحى على جنة الآخر وليس للمشترط حق في هذه الساقية وقام أصحاب الأرحى بمنع هذه الساقية. فهل حكم هذا الاستحقاق إن كانوا عالمين أن لا حق بهم في هذا الماء علمه بعضهم؟ او هل جهالتهم لذلك تؤدي إلى فساد البيع لاشتماله على بيع ما لا يملك؟ وإن كان هذا فهل يؤ ل إلى فسخ جميع الأملاك المتقاومة أو الملك المشترط هذا فيه وحده ؟ وكيف إن أقرّ المشترط الآن أنه حق أصْحاب الأرحى أو قال لَمْ أعلم بذلك حين الشرط ؟

فأجاب: الذي يظهر لي أن الصفقة إذا وقعت على ما وصفت فهي جائزة ولا يفسدها على ما شرطه أحدهما على الآخر من إجراء الماء فيما صار له من الربع فإن منعه أرباب الماء من ذلك كان القدر الذي اشترطا إجراء الماء فيه لمشترطه ولا يرجع واحدٌ منهما على صاحبه بشيء إذْ لم يستحق من يد أحدهما شيء مما صار له ، وإنما الذي يمنع منه المشترط لم يقع بينه وبين أخيه فيه معروضة وبالله التوفيق .

[حمّام له ساقية قديمة يجري فيها ماؤه فتضرّر بِهِ بعضُ الجيران]

وسئل عبد الحميد أيضاً عن حمام له ساقية قديمة يجري فيها ماؤه فتضرر به بعض الجيران وقامت له الشهادة أن الأمهات القديمة خربت وسقط الانتفاع بها فحكم بردم الساقية المذكورة والانتفاع بها على ما كان من قبل فهل له ذلك أو قيام الشهادة بما ذكر ووقوع الحكم بها مانع من إصلاحها ومسقط لحقه ؟

فأجاب : لصاحب الحمام أن يصلح الساقية ويجري ماء الحمام على ما كان في القديم ، والحكم بردمها ولا ينتفع بها من له فيها حق باطل ولا يصحُّ لأن من شرط الحكم الإعذار للمحكوم عليه أو الرضى بإسقاط حقه ، وهذا لا يتصور في هذا إلا أن يتفق جميع أهل البلد على ذلك. وإن أمكن اتفاقهم وفيهم جائز الأمر والسفيه ومن لا يعتبرُ رضاه فلا يصح الحكم عليه فتعميم الحكم خطأ لا يصح. قيل وهذا واضح إن كان رسوم الساقية باقية ، وإنما وقع دمارها بخلاء الموضع وجلاء أهله كما هو في القيروان بعد خرابها وعمران أقلها ، وأما لو فرضنا أنه غيرت آثارها وخربت ببقائهم في وسطها بحيطان حتى علم بالعيان أنها قد انتقل عنها إلى غيرها وإلى إبّان كما هو الآن في بعض أزقة القيروان فالصواب إمضاء الحكم بما وقع لأن هذه الأمارات دليل على انتقالها إلى ما هي عليه الآن وما ذكره من وجوب الإعذار لا ينهض لاحتمال أن يكون قطعها مما جمع عليه أهل المعرفة والبصر فيكون من باب المنفعة العامة التي يقضى بها على الخاصة ولا يقضي بالإعذار فيها إما لأن من حكم بشهادته يكونون من الموجهين عند القاضي فلا إعذار فيهم في الأكثر إن بلغ الشهود مبلغ التواتر أو رأى أن ضرره عام فيقطع وإذا وقع الحكم بنقلها فهو ناسخ لما سبق مثل البينة الناقلة .

[ساقية محبسة لها أمٌّ تجري فيها فضلتها]

وسئل القاضي أبو القاسم بن زيتون عن ساقية محبسة لها أمٌّ تخرج منها

ما يبقى من الماء بعد النزع وجرت العادة بأن موضع أهل السقي يفتحون الأم مهما احتيج إلى فتحها ويسرحون[1] ما يجتمع فيها من أتفال فأتى رجل دباغ فأحدث بقرب ذلك دار الدبغ والتزم فتح بعض هذه الأم مهما إمتلأتْ على أن تجري إليها قناة الدار التي أحدثها للدبغ فهل يصح ذلك ويجوز أن يؤذن له في ذلك ؟

فأجاب : هذا كراء مجهول لا يصح ولا يجوز فيه الإذن.قيل مثل هذا ما وقع بدار الدبغ بداخل سور القيروان أنه مهما وقعت المادة من السور التي تخرج فيها الساقية أن أرباب الدور يبنوها وهذا كراء مجهول إن كان بناؤهم يزيد على قدر ما يتضرر به من سمر (كذا) الساقية وإن كان قدر ما تفسد بينوه فهو حكم شرعي يشترط لأن سبب الهدم قناتهم. وفي العتبية في خليج لرجل تجري تحت جدار لرجل آخر يجري السيل فيه فهدمهُ فقال صاحب الحائط لصاحب الخليج ابْنِ لي حائطي وقال الآخر لا أبنيه فقال مالك أرأيت لو أراد صاحب الحائط أن يسقي أكان يدعه ؟ قال لا . قال فأنا أرى أن يقضى ببنائه على صاحب الخليج الذي أفسد حائط الرجل ، ابن رشد لأن حائط الخليج ساق الماء فأشبه سائق الدابة في وجوب ضمان ما وطئت الدابة فإذا كان رب الحائط يسقي به سقط الضمان لأنه ساق الماء معه فلم يغتر .

وسئل ابن زيتون عن مسجد قديم الموضع فخرب ما حوله من الديار فأحدثت بجوار المسجد دور للدبغ ثم قام بعد زمان محتسب وقطعها ونقلها إلى خارج البلد ثم أراد الآن بعض أرباب الدور إعادتها للدبغ فأنكر عليه من أراد الاحتساب في حق المسجد لما ينالهم مِن نَتْنِ الدبغ وتغيير مائه وما يخالطه من نجاسة مع تقدم بناء المسجد وحدوث ما ذكر أهل المسجد .

فأجاب : ليس لهم إعادة الدور للدبغ إذا كان ريح الدبغ ونتنه مؤذياً

---

(1) في نسخة : ويطرحون

لأهل المسجد وتقرر النهي عن دخول المسجد لأكل الثوم على أن الريح المنتنة من الضرر .

وعكسه ما سئل عنه الزواوي في قوم لهم دُور الدبغ داخل مدينة القيروان قديمة فعمد بعض العمال وبنى لهم خارج البلد دُور الدبغ وأخرجهم من موضعهم إليها كرها فبعد ثلاثين رجع بعضهم إلى موضعه فأراد أن يرده للدبغ كما كان فمنعه بعض الجيران واحتج ببقائه نحو ثلاثين عاماً .

فأجاب بأنهم مغصوبون على الخروج .

فأجاب إن ثبت ما قالوا فليس لأحد منعهم .

وسئل أبو حفص العطار عمن فعل الخل في داره فقال له الجيران تؤذينا رائحته وتؤذي الحيطان .

فأجاب : إذا قال أهل الطب إن الرائحة تؤذي وقال أهل البناء إن ذلك يؤذي الجدرات منع من ذلك إلا أن يبني دون حيطانهم حائطاً يمنع الوصول إلى حيطانهم ولا يكون يؤذيهم فلا يمنع وذكر أن الشيخ أبا بكر بن عبد الرحمان أفتى أيضاً بالمنع من أجلهم ومن أجل الحيطان .

[من له جنة بالإرث وبالشراء وفي الجنة ساقية]

وسئل بعض الفقهاء عمن حصلت له جنة بالإرث من أمه وبالشراء من أبيه في مرضه الذي توفي منه وفي الجنة ساقية يجري عليها الماء فقال له صاحب الجنة ليس لك الدخول إلى جنتي ولا جواز عليها فقال رب الساقية عندي رسم بذلك فأخرج رسماً فيه شهادة لها أمد بعيد مقتضاه نزلنا عن أمر القاضي فلان لاختيار الجنة التي يجري عليها الماء لجنة فلان فظهر لنا أن له التصرف في يوم جريان الماء في الساقية المذكورة إلى جنته، فهل قول الشهود ظهر لنا تملك للحقوق بمجرد الظهور؟ أم لا تكون شهادتهم عاملة إلا بعد استنادها إلى العلم؟

فأجاب : إذا ثبت ممر الماء بوجه صحيح فلصاحب الماء اتباع مائه وإصلاح مجراه إن احتاج إلى ذلك بغير مضرة تلحق صاحب الجنة زيادة على الحاجة وليس له غير ذلك من تطرق لخدم ولا لغير ذلك وأما شهادة الشاهد فلا يحل له أن يشهد إلا باليقين الذي لا يدخله ريب وليس له أن يشهد بغالب الكف وظاهر الحال .

قيل : ما ذكره من أنَّ الشاهد لا يشهد إلا بما يتيقّن صوابٌ ولم يرد على هذا إلا الشهادة على الفهم ، وفيها خلاف هل يعمل بها ويشهد كسائر الشهادات ؟ أو يؤديها فهماً كما تحمَّل ولا يعمل بها ؟ وأمّا شهادة العرفاء نحوهم فإنما يشهدون بما يظهرُ لهم دليله عرفاً فلا يعبرون عنه إلا بقولهم ظهر لنا من دليل الحال كذا لا سيما إذا قلنا إنه من باب الخبر يجزىء فيه واحد كشهادة العرف وكشهادة العقد والقحط وغير ذلك ولا يعرف ذلك إلا بالظاهر فالصواب إعماله .

[ماء نهر مشاع لم يعلم كيفية اشراك القوم فيه]

وسئل أبو عمران عن نهر مشاع بين قوم منهم من مات ومنهم من بقي ومنهم من فر من الظلم ولم يتعين لأحد منهم فيه شرب يوم أو ساعة فهل يجوز شراء مِلْكٍ من تلك الأملاك بشربه من ذلك النهر .

فأجاب : لا يجوز حتى يعلم شربه كم هو، فإن جهل أهل الموضع أنصبائهم في ذلك من ذلك الماء فعليهم أن يصطلحوا على ما شاؤا إذا كانوا رشداء بالغين.وفي سماع ابن القاسم ومن باع نخلاً ولم يبينْ كَمْ هُوَ سدس أو خمس فالبيع فاسد ويرد وفي أول قسمتها من باع مورثه من هذه الدار من رجل فإن عرف مبلغه جاز وإن جهل أحدهما أو كلاهما لم يجز .

وأجاب غَيْرُه عن مسألة نهر مشاع بين قوم مات بعضهم وبعضهم باق في موضعه وفيه مياه مغصوبة وهو في غالب الزمان لا قيمة له ومبتذل هل يجوز شرب ذلك الماء واستعماله أمْ لا ؟ فقال أما وقت ابتذاله ولا قيمة له هناك فيجوز شربه واستعماله ، وأما حين تكون له قيمة وتشاحُّ الناسُ فيه فلايجوز استعماله حينئذ .

[من باعت حانوتاً لمن يجاورها ولها ملك يجري ماؤه على سطح هذه الحانوت]

وسئل المازري عن امرأة باعت حانوتاً ممن يجاورها فيه بحانوت آخر يبيع فيه ويشتري ولها مِلْكٌ يجري ماؤه على سطح هذه الحانوت إلى آخر فطلب المشتري قطعه وطلبت هي بقاءه على ما كان عليه واتفقا على عدم الجريان وادعت المرأة على المشتري بذلك حين البيع فهل يقطع أم لا ؟ .

فأجاب : الشراء يتضمن مِلْك جميع منافع المشتري للمشترى ولو كان عالماً بجريان الماء فعلى البائع قطعه وصرف الجريان فإن امتنع حكم عليه بزواله .

[من بنى ساقية في طريق فأضرت بالمارة .]

وسئل البرجيني عن قصرين متقابلين وأرضهما حبس وبينهما طريق واسع فعمد قوم فبنوا ساقية في الطريق تخرج إلى فدان لهم فأضرّت بالمارة فلا يقطعونها إلا تكلفاً وإذا نزل الشتاء تزلق الطريق فقام مَنْ يحتسب في ذلك صدام لهم على ذلك وجعلوا حفراً من تراب فرد الطريق ضيقاً ثم رد كل واحد إلى فدانه ما يليه من الوادي إذا نزل المطر وبقي واحدله أول[1] الماء لم يرد شيئاً فأراد أن يرد بعد أعوام كثيرة وقال لهم لا فرق بيني وبينكم فهل لهم في هذا الماء حق أم لا ؟

فأجاب : قَالَ رَسُولُ الله ﷺ : لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ فلا يجوز لأحد أن يحدث في طريق المسلمين ما يضر بهم في ممرهم وتصرفهم وعليه فيه حرج ومشقة ويُنهى عنه أشد النهي ويجب على من بسط الله يده من حكام المسلمين زجره عن ذلك فإن لم ينته عاقبهُ عقوبة يرجع بها عن فعله ولا يسامح بمثل هذا لأنه يؤدي إلى تسامح فيه ومَنْ لا قائم له ، فالحاكم هو النائب عن المسلمين فيه وأما أصحاب الفدادين إذا نزل المطر وردَّ كل واحد ما يليه لنفسه فمن حق الأول أن يرد متى احتاج إلى ذلك وليس استغناؤه بالذي يمنعه من طلب حقه

---

(1) في نسخة : أقل.

متى أراد ذلك .

[قسم ساقية مشتركة]

وسئل أبو محمد الصائغ عن ساقية بين شريكين أوْ شركاء يريدون قسمتها بينهم وفيها بِئْرٌ واحدة فهل يعطى كل واحد منهم نصيبه بالقرعة والقيمة ويترك البئر والجابية وهو مجتمع الماء والموضع الذي تدور فيه الدابة مشتركاً بينهم ويسقي هذا يوماً أو يومين وكذا شريكه إن كانا اثنين وإن كانوا ثلاثة قسم أثلاثاً وتبْقى البئر بينهم كذلك على الإشاعة أو تباع عليهم ولا تقسم لأجل عدم قسمة البئر ؟

فأجاب : إذا كانت القسمة على التراضي فيجوز على ما تراضيا عليه ويصححه الشرع وأما بالجبر وليس فيه كبير ضرر أُجبروا على القسم وتبقى البئر مشاعة بينهم والقسمة يغلّب فيها أحد الضررين فإن كانت القسمة أضر من خروج الملك غلّب خروج الملك والعكس على العكس فمن دعا إلى أخف الضررين فالقول قوله .

وسئل الداودي عن قوم كانوا يؤخذون بالغرم على عدد شجرهم وهي تشرب بماء الأنهار ومياهُ تلك الأنهار أملاك معروفة فمستقل من تملك للمياه ومستكثر بقدر ما رزقه الله منها ورُبّما تبايعوا المياه منها دون الشجر ولم يكن جعل بذلك الموضع شيء من المغارم على المياه فاجتمع رؤساء أهل الموضع وسلطانهم على أن قسموا جميع مياه الموضع على عدد الشجر فصار لمن كان له القليل من المياه كثيراً ومن كان له الكثير قليلاً وأعطيَ لمن لم يكن له ماء بقدر ما وقع بعدة شجره فتورع على أخذ ما يصير إليهم قوم وأخذ ذلك أكثرهم وطولب من تورع بغرم ما يصير على من جعل فطال الأمد حتى لم يعلم كيف كانت أملاكهم فيه ولا من كان له شيء ممن لم يكن له فأراد القوم أو بعضهم التحري في ذلك .

فأجاب : إن تشاحُّوا أوْ وجدوا للقيـام بذلك الاتصاف فليوقف حتى

يصطلحوا، فإن كان أهلها لا يحصون وفيهم الغائب واليتيم ولا يحصى الغياب ولا تعرف مواضعهم فسبيل ذلك الماء سبيل ما ذكرت من مال لا تعرف أربابُه إن شاء الامام فيوقفه فيباح منه شرب يوم أو شرب شهر أو شرب سنة ويجتهد في ذلك ويجريه في مصالح المسلمين وإن لم يكن سلطان عدْلٌ يجري ذلك على وجهه فعُدول المسلمين يقومون مقامه . من قام بذلك منهم اكتفي به .

وسئل فقيل له يأتينا ماء من بعض جبالنا فنسقي أرضنا به وأخبَرنَا آباؤنا عن آبائهم أن أصله لم يكن لهم وهو لقوم لا يعرفون .

فأجاب : وهذا بحال ما ذكرت إنْ رأى الامام أوْ عدول المسلمين إن لم يكن امام بيع ذلك أوقات فعل ذلك ويصرف ثمنه في منافع المسلمين وإن رأي بيعه من أصله فعل وإن لم يكن من يقوم بها فلْيَتَحَرَّ كل من أجرى منه شيئاً فيتصدق بقيمته أو يدخله في منافع المسلمين .

وسئل عن قوم أخرجهم السلطان من موضعهم واصطفى رباعهم ولهم حقوق في أنهار لهم فيها أشراك لم يحل بينهم وبين ما لهم منْ تلك الأنهار وهي مشاعه بينهم يقتسمونها على أجزاء معْلومة ليس لأحد منهم يوم لا يعدوه هل لمن بعدهم أن يمنع من حظه أن يأخذ ولا يكون للمنوعين عليه تبعة .

فأجاب : ليس له ذلك وإن أخذ قدر حقه فليقسمه مع الممنوعين على قدر شركتهم في النهر وينظر له فيهم إن غابوا .

وسئل عن نهر بين قوم يقتسمونه يوم الجمعة لقوم ويوم السبت لآخرين ولكل قوم يوْمٌ من الجمعة معلوم فدفع بعض أهل النهر عن حظوظهم وأمكن الذين لم يمنعوا من أخذ حقوقهم من يوم غير يومهم هل يجوز ذلك لهم ؟

فأجاب : بأن قال لا إن لم يجد أخذ يومه بعينه لم يحل أخذ سواه. قيل

جعل الأيام كأنها أعيان مغصوبة والصواب أن الماء مشاع لكنه يجري على قسمة الغاصب كمسألة أخذ الزكاة ممن وجبت عليه وآخذوها أهل جور وفيها خلاف . وكذا لو غصب عينا وقسمها مثل حيوان اعطى لبعض المالكين قسمة نصيبه وحبّس نصيب بعضهم والمشهور في هذا أن قسمته لغو واختلف فيما يؤخذ به من القولين في الزكاة، وفي المدونة مسألة الخوارج وفيها تأويل .

[نهر تتفجر عيونه شتاء وتقلُّ صيفاً]

وسئل عن قوم لهم نهر تتفجر عيونه في الشتاء وتقل في الصيف ، وربما غارت فيه وعادة أصحابه أن لكل واحد شرباً معلوماً وبجوارهم أرض لِقوم أرادوا أن يدخلوا معهم في ذلك الماء ويأخذون منه حقاً يسقون به أرضهم وأبى ذلك عليهم أصحاب النهر وقالوا ما نعطيكم إلا ما فضل عنا ومنعوهم ذلك رأساً ؟

فأجاب : ليس لهم أن يأخذوا منه إلا ما طابت به نفوسهم لأنه وإن كانت فيه فضلة لا شك فيه فلهم أخذه بالثمن وإن استغنى عنه أربابه.قيل له فإن اشترى رجل أرضاً من بعض أهل ذلك النهر ولم يسم للأرض شرباً من الماء فأراد أن يأخذ من حظ البائع ما يسقي به تلك الأرض .

فأجاب : إن كان كل واحد من أهل النهر يصرف حصته من الماء حيث شاء فليس لمشتري الأرض شيء من الماء وإن كانوا إنما يسقون الأعلى فالأعلى فلمشتري الأرض أن يسقي به بعد من يليه .

[نهور ماءٍ بين أرض قوم]

وسئل عن قوم لهم أرض يزرعونها فنبت في طرفها أسمار فخرج منه ماء فاستغنى عنه أهل الأرض فسال إلى أرض قوم آخرين فكانوا يسقون منه من نحو ستين سنة ثم احتاج إليه أصحاب الأرض التي أصله فيها وأرادوا صرفه عن أولائك .

فأجاب : إن ثبت أنه ظهر في ملك أولائك فإن كان من حازه يدعيه

لنفسه بالملك طول هذه المدة بحضرة من هو في أرضه وعلم بدعواه ولمْ ينكر فهو لمن حازه وإن لم يعلم بدعواه أو علم ولم يدعه ملكاً فهو لرب الأرض قيل هذا نحو ما وقع في كتاب السداد والأنهار في حجرة إنهدمت وفيها بئر فبقي الجيران يسقون من بئرها الزمان الطويل ثم قام ربها وأراد بناءها ومنعهم الماء فله ذلك ابن رشد وهذا مما لا خلاف فيه إنما ثبت حجرهُ ثم أُبيحَ بعد ذلك فلصاحبه منعه ووقع مثله في طرق وقعت في رسوم بغير إذن أربابها وطال زمانها ثم أراد أربابها منعها وأن يجعل في وجهها حائطاً يمنع المارة مثل طرق قرطاجنة أيام الشتاء وطريق بالجزيرة من تونس المحروسة فإنهم يقومون بذلك ولهم منعها وجعل حظيرة في وجهها ولا تحاز أبداً وإن اختلف ملاكها لأنها بغير إذن أربابها ولا باختيارهم لا سيما إن كانت أرض حبس أو مخزن وقول من جعلها من باب الجيازات خطأ ، ومسألة الحجرة دليل ذلك والحيازة على المشهور إنما هي موجبة للملك فيما لا يعلم أصله ووقع في هذا الأصل في كتاب الولاء خلاف فيه .

[مسألة أرض بجزيرة قرطجنّة]

وسئل المتأخرون عن مثل مسألة الحجرة هذه ،وهي أرض بجزيرة قرطجنة وليس على البئر ساقية ولا عمل يحتاج للسقي منها وللناس زمان طويل ينتفعون منها ويسقون ماشيتهم فلما كان الآن تضرر صاحب البئر من الناس وأراد منعهم فقامَ عليه قائم فقال الناس يسقون منها زماناً وليس لك منعهم فقال لهم ليس تركي للناس مما يخرج البئر عن ملكي وإنما تركته لعدم الضرر ولعدم حاجتي بمنعها من الناس ويفتحونها وقتاً بعد وقت وقال الآخر فإن المالك طرده ومنعه منها وقال بعض البينة إن البئر سُبِّلت إلى حين شهادتهم وقال ورثة البائع لم يقم علينا أحد ولا على موروثنا في البئر من أهل الجزيرة غيركم ولم يقيموا بينةً على حبُس ولا سماع وأقام المحتسب ببينة من نحو أربعة عشر رجلاً بأنهم يعرفون البئر وأنَّ سائر الناس يسقون منها من البحريين والصيادين وما علم لأحد عليها ملكاً فتأمل سيدنا ما قامت به كل بينة وما العمل عليه منهما ؟

فأجاب بعضهم : شهود من قطع بالملك أوْلى مع العدالة وأثبت لعلمهم ما لم يعلمه غيرهم ومن علم أولى ممن لم يعلم مع أنهم قد يكونون متفقين ويكون أهلها لم يمنعوا من أرادها مع ما يورد من أخبار بعضهم بالمنع لا سيما إن كان بحضرة هذه الشهود وتصرف ربها تصرف المالك في ملكه ، ولا مانه يمنه من الإنكار .

وأجاب غيره إذا ثبت بالبينة العادلة أنها من أملاك البائع فهي له وتركُه الناس يسقون في بعض الأوقات لا يخرج ملكه عنها إلا أن يقصد به التحبيس فيلزمه ما التزم وما احتج به القائم وأثبته لا يوجب رفع الملك إذا كان أصْل الأرض مملوكاً بوجه جائز من إحياء أو غيره وجرت عليه الأملاك .

وأجاب غيره : ما شهدت البينة بملكه ومنعه أولى إذ ليس في شهادة الآخرين ما يزيل مِلْك صاحبها عنها ولا يضره ترك الناس يسقون منها إذا استغنى عنها سواء كانت صدقة أو تحبيساً ومتى احتاج إليها رجع فيها و.نع الناس منها إلا أنه يستحب له ترك الناس يسقون ويجوز له بيع مائها وهذا نص الرواية.والبينةُ التي شهدت بالملك أولى ولا يصح الاعتراض على الملك بما احتج به القائم .

وسئلوا عن مثلها أيضاً وهي رجل له أرض وفيها فدادين لقوم من الحضر يسلكونها بطرق لهم ويصلون إليها بطرق من أرضه فنهاهم مدة فلم ينتهوا فتركهم لاعتقاده أنه لا يُثْبت لهم طريق عليه بلملك فلما كان بعْد زمان حازها لملكه وبنى في وجهها بنيانا منع منه المارة عليه فبعد سبعة أشهر هدمه أصحاب الفدادين وقالوا لنا حق فيها لتركك إيانا الزمان الطويل فيها وطلبوا خصومته وامتنع حتى يردوا بناءه كما كان فهل لهم فيها حق أم لا ؟ وهل عليهم إعادة البناء قبل الخصومة أو بعدها أم لا ؟ ولهذا بئر قد أحاطت به أرضه من كل جهة فقام عليه أهل الفدادين وقالوا إنها مشاعة لجميع أهل الرجل فهل فيها حق أم لا ؟

فأجاب بعضهم : أما البئر فلا حق لهم فيها إلا أن تقوم لهم بينةٌ فيها بحق قديم معلوم ؛ وأما الطريق فله بناؤها وقطعها عنهم ولا حجة لهم بتركه إياهم يمرون عليها لتساهل الناس في ذلك ويسارته عليهم واستغنائهم عنه ، فله قطعها متى أراد إلا أن تكون طريقاً واضحة جادة وطال زمانها الخمسين والستين سنة ويقع الانتفاع بها ولا تزرع فلا تغير حينئذ على ما وصفت لك زوال ذلك ، وعلى من هدم الحائط بناؤه ورده على صفته . ولا يجوز لهم ما فعلوا وهذا قول أصحاب مالك ونص أهل العلم .

وأجاب آخر : لصاحب الأرض منع من أراد التصرف في ملكه وعليهم بناء ما هدموه ، إلا أن يثبت المنازع ملكاً فيكتب لينظر فيه وتكون الطريق المسلوكة إلى الفدادين منقسمة مَحَجَّةً كبيرة لسائر الفدادين وطالت السنون على ذلك والبئر لصاحب الأرض إلا أن يثبت منازعه فيها حقاً .

وأجاب آخر : إن أثبت رب الأرض البينة أن الطريق مِنْ أملاكه فله منعهم وإلزامهم قيمة ما أفسدوا من البناء، وإن لم يثبت ذلك وكان لأصحاب الأرضين طريق غيرها هي أقرب توصلهم إلى أرضهم وأسهل عليهم وسلوك هذه يضر برب الأرض فله منعهم إذ لا ضرورة في ذلك والبئر لمن هي في أرضه إلا أن تشهد بينة بإشاعتها لجميعهم ومن هذا المعنى مسألة سألني عنها الفقيه العدل أبو عبد الله محمد بن عبد الله المغيلي رحمه الله وكتب بها إليَّ من تلمسان إلى فاس صدر ربيع الأول من سنة ثمانية وسبعين وثمانمائة ، وهي روض باعه مالكه وفيه ساقية ماء تجري على وجه الأرض وهو ملك للبائع يجريه إلى روض له آخر وبقي الأمر على ذلك السنين المتطاولة التي تقرب من خمسين عاماً ومات البائع في أثناء المدة المذكورة وانتقل الماء بالميراث إلى ورثته ، وعلى ضفتي الساقية المذكورة أشجار كبار وصغار هي لأصحاب الروض المبيع وليس فيه إلا هذا الماء يرتفقون به بالشرب وغيره بطول السنين المذكورة والآن أراد ملاك الروض الآخر الذي يصل الماء إليه بالساقية

المذكورة أن يدفنوه ويجيزوه في قواديس مدفونة في باطن الساقية المذكورة بحيث يتعذر الارتفاق المذكور فهل لأربابه ذلك أم لا ؟ وقولنا ليْس فيه إلا هذا الماء أعني دائماً ليلاً ونهاراً وأما دولته فقد تأتيه من آخر بعض أيام الجمعة فانظروا ذلك وتأملوا ما في ذلك من نصوص وكلام والله تعالى يثيبكم ، وقد امتنع أهل الفتيا عندنا من الجواب بعد أن تلَقّيْتُ من كلهم أو جلهم أن صاحب الماء ليس له ذلك بَلْ يبقى على حاله فانظروا حفظكم الله في ذلك واجعلوه تحت كريم اعتنائكم ويكون على سبيل الكتمان والله سبحانه يبقي لنا وللمسلمين بَرَكاتكم المفيدة، ومحاسنكم العديدة، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

فأجبته بما نصه : الحمد لله وحده . الجواب والله سبحانه وليُّ التوفيق بفضله ، أن تعلم سيدي عصمنا الله وإياكم من الزلل ووفق كُلًّا مِنّا لصالح القول والعمل أن لأرباب الماء الذي أشرتم إليه حَمْل مائهم في قواديس ودفنها في بطن ساقيتهم على قدر مساحة قاعتها وإن دعا[1] ذلك إلى منع مرور الماء عليه من معتاد ارتفاقه . ومتقدم انتفاعه من طهارة وشرب وغسل ثياب وغيرها من الأسباب ولا متكلم له في ذلك ولا اعتراض لأن سبب المنع غير محقق ولا ظاهر فلا يقدم على أصل الاستصحاب. وانتفاعه بالماء على الوجه الذي ذكرتم المدة التي إليها أشرتم لا حجة له فيها إن لم يكن له حجة سوى مطلق الانتفاع على عين أرباب الماء وسكوتهم عنه المدة المذكورة من غير دفاع، حتى يقول مالي ومِلْكي .

وبنحوه أجاب بعض شيوخ النوازل في نازلة بياسة على ما أحكمته أحكام القاضي أبي الأصبغ بن سهل رحمه الله ويدل لهذا المعنى دلالة ظاهرة من نصوص الأسمعة وأقوال الروايات ما في آخر مسألة سئل عنها عيسى بن دينار من كتاب السداد والأنهار وهي مسألة مغيرة وحارث .

(1) في نسخة : وإن أتى

وثاني مسألة من رسم المكاتب من سماع يحيى من الكتاب المذكور وأول مسألة من سماع زونان عبد الملك بن الحسن من الكتاب أيضاً ولا أعلم لهذه الروايات رواية تخالفها ولا أصلاً يعارضها فطالعُوها من هنالك وجددوا بها عهداً، وكل الناقلين لها والمتكلمين عليها من الشيوخ الجِلّة العلماء الأعلام سلموا ما تضمنته من المعاني والأحكام، كالشيخ أبي محمد وأبي عبد الله بن أبي زمنين وأبي الوليد ابن رشد والقاضي أبي محمد بن دبوس في كتابه **الإعلام بالمحاضر والأحكام** ، والقاضي أبي الحسين[1] المتيطي في كتابه **النهاية والتمام** وقد رسم رحمه الله بمضمن التي في رسم المكاتب من سماع يحيى سجلاً وعقداً، فطالعوه إن شئتم وجددوا به عهداً. والجامع والقدر المشترك بين نازلة النزاع وبين ما إستدللنا به من أصول الروايات والسماع في غاية الظهور لمن تأمل وأنصف، وجانب المكابرة المذمومة ولم يتعسَّف فإذا ثبت منع المنتفع حسبها أوْ رده وتقف عليه في المسائل المشار إليها من السماع، فليثبت مثله في نازلة النزاع، ولا قائل بالفرق إذ لا موجب له ومن لم يَرَ له ذلك في نازلتنا من كل الأصحاب أو جلهم فعليه الدليل بالفرق وأرجو أن لا يجده إن شاء الله .

لا يقال قد عارض أصل الاستصحاب الذي أصلتموه ارتفاق أصحاب الجنان العليا بالماء وانتفاعهم به على الكيفية المذكورة على عين المالك وقالوا وارث وموروث الزمن الذي ذكرتم والمدة التي إليها أشرتم وهو من أقوى أسباب المنع وأدلته شرعاً وطبعاً .

لأنا نقول : لا يتم ظهور هذا السبب ولا يستقل بالمانعية ولا تتضح دلالته على المعنى المراد والغرض المقصود حتى ينضم إلى الحوز المذكور المدة المذكورة ادعاءُ الحائز ملك المنفعة أو الانتفاع ويسنده إلى وجه صحيح في نظر الشرع كان يقول اشتريته منه أو وهبه لي أو تصدق به علي أو ورثته عن أبي أو عن فلان لا يدرى بأي وجه تصير للذي ورثته عنه. وأما مجرّد دعوى المِلْك دون أن يدعي شيئاً من هذه الوجوه فلا

---

(١) في نسخة : أبي الحسن .

منفعة له فيه مع الحيازة أصلاً إذا ثبت أصل المِلْك في رقبة الماء لأرباب الجنان السفلى بالطرق التي تثبت بها الأملاك شرعاً، وأحرى وأولى وآكد أن لا يكن للمرتفق شيء إن لم يكن معها دعوى مِلْك البتة ، كما إقتضته قوة إشارتكم لأن مجرد الحيازة لا ينقل المِلْك عن المحوز عليه إلى الحائز اتفاقاً في المذهب صرّح به زعيم الفقهاء وثقتهم نقلاً ونُبْلاً القاضي أبو الوليد ابن رشد رحمه الله في المسألة الثانية من رسم سلف في المتاع من سماع ابن القاسم، وقدعُدم حفظكم الله ووقاكم من مسألتكم مطلق دعوى المِلْك فكيف بمِلْك خاص فلا متكلم عندي لأرباب الجنان العليا ولا حق بوجه ولا حال، إلا أن يتحقق الناقل بلفظ صريح أو قرينة حال ففي منتخب الأحكام ومفيد الحكام وابن يونس والمتيطي وغير واحد واللفظ للمنتخب قال عبد المَلك يعني ابن حبيب وسألت أصبغ يعني ابن الفرج عن عين لرجل في جنانه وهو في صفح جبل تحته دار قد بناها فأسال ساقيتها حتى أدخلها داره أو جنانه فكان يشرب منه أو يسقي زماناً ثم أراد صاحب العين أن يحولها عن الذي ينتفع ويقطعها عنه ، فلا حاجة إليه ، فقال ذلك له فإن غرس عليها غرساً انتفع بها ما لم يأذن له ذلك صاحبها إذْناً ببينة وليس عمله ونظره إليه بالذي يمنعه من القيام على حقه إذا أراد تحويله إن شاء الله ، فإذا أذن له فأنْشأ المأذون له غرساً فلا سبيل له إلى الرجوع فيما أذن له فيه من ذلك .

قال عبْدُ المَلك وقد سئل عنه ابن القاسم وابن نافع فقالا مِثْل ذلك إن له أن يمنعه قال لي أصبغ بعد أن يحلف صاحب الماء إذا حلَف بالله لما كان اشترطه على الرضى بالإذن له والتخلية وإذا لم يعلم فلا يمين عليه ، ثم يكون لهُ صرف مائه إلا أن يكون في ذلك الوقت في الشجرة ثمرة يخاف عليها إن صَرف الماء عنها فيترك له الماء إلى جداد الثمرة وإن كان زرعاً فإلى حصاده انتهى وفي أجوبة القاضي أبي الوليد بن رشد رحمه الله ما نصه لا يستحق جيران الرجل في بئر جارهم حقاً بانتفاعهم بفضل مائه على الوجه المذكور وإن طال زمان ذلك ولهُ منعهم إياها إذا شاء انتهى. ففي هذين النصين ونصوص الأسمعة التي أحلناك على مراجعتها وإمعان النظر فيها دليل واضح

وبرهان لائح ، أن لأرباب الماء أن يتصرفوا فيه بالدفن والتحويل على ما يظهر من قوة الدليل ، إلا أن يطول الزمان بحال ما ذكرت وقد أحدث المرتفق غرسا بأعلى ضفتي الساقية من الأشجار الصغار والكبار التي ذكرت على هذا الماء بحضرة الوارث وموروثه وسكوتهما ولا مانع من توقع رهبة أو رغبة فلا يلتفت حينئذ إليهم لقيام شهادة العرف والعادة المطردة عليهم ، وإن لم يكن شيء من هذا الإحداث فالحكم ما أسلفنا صدر هذا المسطور نعم من حق رب الجنان العليا أن يستظهر باليمين على أرباب الجنات السفلي إن قطع عليهم بالدعوى بالله الذي لا إله إلا هو ما كان سكوته وسكوت موروثه المدة المذكورة إلاَّ على حُسْن الجوار، وما يذكره من الوجوه والأعذار، وما كان إذناً وإسقاطاً للحق وتركاً للأبد في جميع ما تقدم من الأمد، ثم يصنعون بمائهم ما أحبوا ويفعلون به ما أرادوا .

لا يقال لا وجه لتوجه هذه اليمين هنا إذ هي دعوى معروف .

لأنا نقول : وإن كانت هنا من دعوى المعروف فأصل المذهب المالكي في المدونة وغيرها من أمهات الرواية توجهها . نعم لو كانت دعوى تهمة في معروف لم تتوجه إتفاقاً صرّح به غير واحد ، ومن زعم من أصحابه أن الحكم منع أرباب الماء من إجرائه في قواديس ودفنها في بطن الساقية فقد صادم النصوص ، وخالف المنصوص ، ويلزمهم أن يقولوا بمنع أربابه من تحويله قبل دخوله إلى روض جارهم الأعلى وصرفه إلى أرض أو روض له آخر أو بيعه لمن يحق له من فوق الروض للأعلى إلى روض مسامت له أو نازل عنه إلى غير ذلك من اللوازم والوهنات والله تعالى يعلم المفسد من المصلح ، وهو المسؤول سبحانه أن يرشد الجميع لما فيه رضاه بمنه وفضله لا رب سِواه. وكتب المسَلِّم على سيادتكم وليكم في الله ومعظمكم فيه عبيد الله أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله .

[حكم قنطرة يجاز عليها إلى جنات ومزارع]

وسئل الصائغ عن قنطرة يجاز عليها إلى جنات ومزارع والجناتُ تليها ولهم رسم من الماء أكثر مما لأهل المزارع فربما هدم القنطرة أو بعضها هل

هو على جميع من يمر عليها أو على أصحاب الجنات والمزارع بقدر نفعهم بالماء .

فأجاب : بمثل هذه المسألة يحتج من ينتفع بالقنطرة ويصلحون بينهم في النفقة على قدر النفع بها والحكم إذا تشاحوا أن يجمعوا أهل المعرفة فيقدرون كل ما ينتفع به كل واحد منهم من جريان الماء على القنطرة ويفرضون على كل واحد بقدر نفعه وهذا قد يبعد ، والإصلاحُ بينهم والمحالاتِ أولى .

[حكم مَرْج فيه بساتين وزرع]

وسئل عن مرج فيه بساتين وزرع وهو محظر من بعض الجهات ومسرح من آخر حتى إنه تصيب أهل المرج الغارة فألزمهم الوالي بضرب طابية من الناحية المختصة ثم بعد ذلك أرادوا تزريب هذه الجهة فطلب أهل الأطراف أهل الوسط بنصيبهم من ذلك كما فعل بالطابية الأولى فامتنعوا و قالوا الضرر إنّما ينال الذين يلونها فهم يعملون ذلك وربما أصابت الأمطار تلك الطابية فتنهدم وربما أفسد الماء بعض أرض من يلي الطابية المذكورة وينقل ترابهم أو تراب الطابية إلى غيرهم من أهل وسط المرج فيطلب أهل الأطراف أيضاً إصلاح ما التشم من الطابية وإصلاح أرضهم التي نقل التراب عنها فيمتنع أهل الوسط من ذلك كله .

فأجاب : هذه المسألة كمسألة القنطرة التي تقدمت، النفقة في ذلك على قدر الانتفاع كل مِلْكٍ بما انتفع به مالكه فإن كان الضرر يصيب من قرب من ذلك أكثر ممن بعد يُقدِرُ ذلك وينظر فيه أهل المعرفة بتقدير النفع، والأصلح أن يجتمعوا أو يتساعوا أو يتركوا التشاحح ويتحاللوا ومن أراد الخلاص فيما بينه وبين الله فليرد على نفسه وينفق أكثر من غيره وهو يسير على من أراد السلامة .

[حكم من حاز ماء حوزاً تاماً ثم جاء من فوقهم وأراد الدخول فيه]

وسئل ابن زيادة الله عن طريق يندفع بماء مطره إلى القبلة من ناحية جبل ويشق في الطريق وغربيه سواقي فوقها محدثات وماؤها يحصل في ماجلين في قصر هناك فإذا امتلأ عمد أهل السواقي إلى فضلة ذلك الماء فجعل كل واحد حاجزاً من تراب يرد الماء إلى ساقيته فهم على هكذا خلف عن سلف أمداً طويلاً فلما جاء من فوقهم من أهل تلك الأراضي وأراد رد الماء إلى أرضه ولم تكن له بهذا عادة قديمة منعه أهل السواقي واحتجوا بما تقدم ولكون سواقيهم أشد لطلب الماء من كونها سقاؤهم سوانيهم غير سقاء ولاسبق لهم مع عدم إنكارهم وآباؤهم وأجدادهم كذلك ولا يدرى سكوتهم هل كان من عوض بصدقة أو غيرها .

فأجاب : من كتاب ابن سحنون سأل حبيب سحنوناً في جنان في زقاق من أزقة المدينة أعلى وأسفل ويأتي المطر في يد الأعلى فيحبس الماء على الأسفل قال هو أولى حتى يصل الماء إلى الكعبين عند استواء الأرض ثم يسرحه إلى الأسفل قيل له الجنان الأسفل كبير يحتمل الماء وإن كثر، قيل ليس له إلا ما فضل عن الكعبين فإن كان الجنانان متقابلين قال يقسم الماء بينهما قيل له فإن كان بعض الجنات أقدم من بعض؟ قال القديم أحق بالماء وهذا فيما لم يكن تحت يد أحد ، وأما ما جرت به عادة فهو ملك لمن حازه وعن سحنون في حديث مذينيب ومهزور إنما هو فيما ليس ملكه لأحد وهو صواب لأن كل من تحته شيء فهو أحق به. وزاد في النوادر في هذه المسألة إن كان الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى يعطي ما يخرج منه حتى يبلغ الكعبين ثم يقسم ما تقابلاه .

[حكم من غرس على عين أو واد]

وسئل المازري عن إنسان أتى إلى عين أو واد صوَّر تحته جناناً وخلَّى بينه وبين الماء فضاء وسبق إلى جنانه فأتى بعد ذلك غيره فبنى في ذلك الفضاء

جناناً وصوّره وتشاجرا في الماء لمن يكون ؟

فأجاب : بأنه لصاحب الجنان السفلي لأنه حازه أولاً وملك الماء قبل هذا الثاني فيكون أحق به وإن كان أبعد عن الماء لأنه قد سبقه بالإحداث قال وأخذت هذا من جواب إبن سحنون من قوله ولو كان الجنانان أحدهما يلي ضفة الوادي والآخر يلي الضفة الثانية فيكون حكم هذا أن السابق بإحداث أولاً هو أولى بالماء حتى يأخذ حاجته ، لأنه أحدثه عن ملك الماء بالأحداث. ابن سحنون بالمدينة واديان أحدهما يسى مهزوراً والآخر مُذَيْنِيباً وجنات الناس من تحت الواديين واحد تحت واحد ، وجنان الزبير يلي الماء ، وجنان الأنصاري تحته فقضى للزبير بدون حقه على جهة الصلح فانتدب إلى المعروف فلما قال ما قال قضى له بحقه كله ، اللخمي قال ابن سحنون إن كان السيول من ماء المطر تأتي من الأرض المملوكة فلكل واحد أن يمسك ماء في أرضه وإن كثر ولا يرسله إلى من تحته إلا أن يتطوع فإن أرسله كان للمرسل إليه حبسه كالأول ،وجعل المعنى في مهزوز ومذينيب أن يكون يجري بين البساتين فيردوه إلى حوائطهم بخلاف أن يدخل إليهم من غير رد . ابن عرفة وعزاه الباجي لسحنون لا لابنه ، اللخمي وفي المجموعة في قوم لهم مرج له واد إن أتت له سيول سقي مرجهم وانصرف عنهم ليس لهم سد يصرفه عن مرج الآخرين أنْ إنصرف عنهم قبل أن يدخل إلى أرضهم وإن دخل إليهم كانوا أحق به ، ولا يصرف عن قوم ما صرفه الله إليهم ولا ينقلوه من مكان بعيد فيصرفوه إليهم دون من هو أقرب إليه منه، ابن عرفة في كون الماء الداخل بنفسه من أرض لأرض رجل أحق به ولو كثر لا يجب عليه إرسال شيء منه ووجوب إرسال جميعه بعد بلوغه الكعبين بعد الري لا قبله وسادسها يرسل ما زاد على الري مطلقاً ، اللخمي عن ابن سحنون وابن رشد عن ابن القاسم وعن الأخوين مع ابن وهب والباجي مع اللخمي عن ابن كنانة وله عن رواية زياد قال سحنون فإن كان بعض الحائط الأعلى من بعض أمر ربه أن يعدل أرضه ولا يحبس على (كذا) أرضه إلى الكعبين . الباجي إن تعذّرت عليه التسوية سقى كل

مكان مستو على حدة قال وتقديم الأعلى فالأعلى إنما هو إن كان إحياؤهم معاً أو إحياء الأعلى قبل قاله مالك وأصحابه قال ابن نافع وهذا حكم النيل فإن أحيى رجل بماء سيل ثم أحيى قربه غيره وأراد أن ينفرد بالماء ويسقي قبل الأسفل الذي أحيى قبله وذلك يبطل عمل الثاني ويتلف زرعه ، فقال سحنون والقديم أولى بالماء، ولابن سحنون عنه إن كان الجنانان متقابلين في ماء حكمه أن يكون للأعلى فالأعلى قسم الماء بينهما وإن كان الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى حكم لما كان أعلى بحكم الأعلى ولما كان متقابلاً بحكم المتقابلين إنتهى .

[حكم من له مهاريق ماء متفرقة]

وسئل الشيخ وأبو محمد عن رجل له مهاريق ماء متفرقة تصب في دار جاره فأراد الذي ينصب عليه الماء أن يدفع على حائط ميزاب ويقطع بذلك الحائط مجرى الماء فتداعيا إلى القاضي ابن تليد فمنعه أن يسد مجرى ماء جاره عليه فينحدر منها إلى ماجل في هذه الدار فأراد صاحب العلو أن يصرف هذا الماء من حقوق داري وقال صاحب العلو من حقوق علوي ولي أن أصرفه حيث شئت. من ترى يكون القول قوله؟

فأجاب : إذا لم يكن في الماء شرط أنه من حقوق صاحب السفلي لم يكن واجب لصاحب السفلي بحق .

وأجاب ابن شبلون : الماء لصاحب السفلي ومن حقوقه وليس لرب العلو صرفه عن السفلي لمنفعة صاحب السفلي به .

[حكم علو دار ينصبُّ ماؤها في ما جلها]

وسئل الشيخ أبو القاسم ابن البراء عن مسألة نزلت بالمهدية في رجل توفي وترك داراً عليها مجرى ماء في سطوحها لما جل للدار فاشترى بعض الورثة العلو واشترط الانتفاع بماء الماجل عشرين عاماً وبقي الماجل على

أصله وتوفي مشترى العلو وتصير العلو لبعض الورثة وبيع سفلي الدار لرجل أجنبي والماء على ما كان عينه فانقضى أمد الانتفاع ومنع صاحب العلو من الانتفاع المشترط فأراد صاحب العلو نقل مائه لموضع يملكه فمنعه صاحب السفلي .

فأجاب : لا يخلو أن يكون سطح العلو الأعلى ملكاً لمالك العلو بمجرد الاطلاق فإن ماءه تابع لملكه لا محالة ولم تقم أمارة ظاهرة على نقل ذلك وإلا رد الماء إلى الماجل وعارضه إشتراط الشرب المدة المعلومة ممّن رام نقل الملك فعليه البينة وغاية ما يستظهر به على مالك العلو باليمين أن جريان الماء في الماجل ورد سطوحه إليه إنما كان لأجل الشرب وما علم لمالك الماجل سبباً ينقض ملكه على الماء الجاري على ملكه ، وأنه لباق على ملكه ، والماء تابع لأصله ولا يحلف في الجامع إلاّ بعد أن يشهد في ذلك الماء الجاري قبل أن يستقر أنه يساوي ربع دينار لأن المستقر ملك للغير بغير نزاع وبالله سبحانه التوفيق .

[ماء المطر بمواجل الدور المكتراة لمن هو؟]

وسئل المازري عن ماء المطر الذي هو في مواجل الدور المكتراة هل هو لرب الدار أو للمكتري .

فأجاب : بأنه ينظر في ذلك إلى العادة فيجري عليها فسألناه عن فقه المسألة فقال : كان الفقيه أبو عبد الله محمد مذهبُه في هذه المسألة أن الماء إنما هو لرب الدار وكان مذهب المفتين بالمهدية كالسلمي وغيره أن الماء للمكتري وكلمت الشيخ أبا محمد عبد الحميد وسألته عن الدليل الذي عنده من ذلك فقال الأصل من ذلك أن لا يخرج مال أحد من يده إلا بيقين وإذا اكترى أحد الدار إنما اكترى جدار الدار والمسكن خاصة والسكنى ، ولا يدخل الماء فيه نصاً ولا عرفاً ، فهو منفي ولا يخرج من يده من منافع الماء ما أقربه أنه اكتراه أو عرف ذلك فإن أشكل ذلك بقي على ملك ربه ، فهذا قد أفتى بأن الماء لرب الدار وفارقته على ذلك. وبعد ذلك

ظهر لي من طريقه أن الماء للمكتري وذلك أنه اكترى منه الدار بجميع منافعها والماء كائن من منافع الدار لأنه جار على سطوح الدار فهو له ، وكان نص لي بدلته في ذلك الماء عندي لمكتري الدار أدلة المنافع والماء كائن عن منافع الدار فهو لمن ملك أصل الكائن عنه كما لو سقط حمام أو جراد على سطحه .

هذا نص كلامه أو قريب منه ، ثم بعد ذلك بنحو سبع سنين رأيت في هذا الدليل معارضه وهو أن قوله إنه إكترى منه جميع المنافع وأن الماء من المنافع. دعوى يحتاج فيها إلى دليل يهدي إلى التعويل على العادة .

[حكم من له ساقية بأرض آخر]

وسئل بعض الشيوخ عمن له ساقية في أرض رجل لا يملك رقبتها وإنما يملك جري الماء فيها فهل له ما نبت على حافتها أم لا ؟

فأجاب : إذا لم يملك رقبتها وإنما يملك جري الماء فيها ، فليس له ما نبت على حافتيها ، وهو لصاحب الأرض ؛ وإن كان له ملك رقبة الساقية فله ما نبت عليها من شجر وإن تداعيا في ذلك ولم تكن لواحد منها ببينة فالقول قول صاحب الماء أن رقبة الساقية له ، وليس له أن يجعل كناسة الساقية إذا نقاها إلاّعلى حافة الساقية فيما لا يضر من ذلك لرب الأرض .

[حكم من اشترى قطعة من رياض بجواره دار]

وسئل ابن عبد الرفيع عن رياض كان بربض تونس جزّأه صاحبه على أسهم كثيرة ، وباعها لأناس متفرقين فبنى كل واحد فيما اشترى داراً فاشترى رجل جزءاً من ذلك الرياض يجاور داراً قديمة كانت تجاور الرياض المذكور فأحدث الرجل في تلك القاعة التي اشترى قناة وأراد ان يجري فيها ماء المطر والغسالات والاتفال واشتكى صاحب الدار القديمة بذلك إلى القاضي وقال إنما كان بازاء داري رياض وليس فيه قناة .

فأجاب : يقلع القناة يترك ماء المطر يخرج على وجه الأرض على باب الدار خاصة .

[حكم من أحدث ميزاباً في زقاق]

وسئل بعض فقهاء تونس عن رجل أحدث ميزاباً في زقاق ضيق يجري فيه المطر فاشتكى صاحب الحائط الذي يقابل الميزاب من أجل ما يصل إليه وشهد أهل البصارة بأنه ضرر .

فأجاب بأن قال يزال الميزاب ويقطع ضرره .

[حكم إحداث الاجنحة على الطرق]

وسئل ابن الغماز عن الأجنحة وهي الخوارج التي تكون الطريق تحته حتى يضر بالناس في رؤوسهم أيهدم أو تحفر الأرض من تحته حتى يصير لا يضر بالمار ؟

فأجاب : تحفر الأرض بحيث لا يضر بالطريق أو يهدمه ويرفعه رفعاً بحيث يمر تحته المارُّ الراكب .

[حكم من حفر بئراً بجنب حائط له]

وسئل : ابن عبد الرفيع عمن حفر بئراً بجنب حائط له والحائط وراءهُ من جهة دار جاره ما جل فقال صاحب الماجل يضر ماجلي حفر هذه البئر بقربه فتداعيا في ذلك فصرف القاضي أهل البصارة هل عليه في ذلك ضرر أم لا ؟ .فقالوا الماجل قريب من جنب البئر كاد أن ينكشف لقربه من البئر ويخشى على البئر بسبب العاجل أن يتنفس إلى قريب منه .

فأجاب بردم البئر وركزه بالفراشة ليلاً ينفذ الردم ولا يفيد ردمها من غير ركز .

[حكم من له مجرى ميزاب سقفه في قاعة رجل]

وسئل سحنون عن الرجل يكون له مجرى ميزاب سقفه في قاعة رجل فأراد صاحب القاعة أن يبني قاعته بيتاً ويسقفها فقال صاحب الميزاب أنا أتخوف إذا صار على ميزابي سقفك أن تقلع ميزابي وكيف يجري ميزابي في بيت ؟

فأجاب ليس له أن يمنعه أن يسقف قاعته ويجعلها بيتاً ولكن لصاحب الميزاب أن يشهد على صاحب القاعة أن يجري ميزابه في بيته بحقه ويدخلهم حتى يروه فإن أراد يوماً أن يقلع ميزابه ويعتقله في ذلك منع وكان علم ذلك عند البينة .

قيل له فإن خشباً من خشب السقف صارت على الميزاب ولصقت بالميزاب فمسته فقال له صاحب الميزاب اقلع خشبك لا تمس ميزابي، فقال ليس له أن يقلع خشبه وليس يضر مسها ميزابه .

[حكم ماء ينزل من أعلى إلى موضع من الأرض]

وسئل أبو محمد عن أشراف كدى وبينهما وطا وهو مملوك لأناس شتى فإذا صب المطر انصب من هذه الكُدى المملوكة إلى هذا الوطا وهو مملوك أيضاً فكثر وصار وادياً بماء المطر فأراد بعض من له في هذه الوطا ملكاً أن يحدث ويحبس الماء ويرده إلى أرض له أخرى هل له ذلك أم لا ويمنعه من شاركه في الوطا؟ وهل لمن انصرف إليه حبسه عمن هو أسفل منه من سائر الناس ؟

فأجاب : إذا وقع المطر في هذه الاشراف والكدى و الوطا وهو مملوك لأناس شتى فكثر الماء في هذا الوطا وصار وادياً فإن قدر من ملك هذا الوطا أن يصرف لكل واحد من مائه بقدر ملكه من هذا الوطا فذلك لهم ثم لكل واحد منهم مصرف إلى أرض له أخرى ومنعه عن الناس ممن تحتهم إن شاء وإن كان إنما يقدر على صرفه إلى أرضه بعضهم وبعضهم لا يقدر على ذلك فمن قدر منهم على صرفه إلى أرضه فله أن يصرف ما قدر عليه من ذلك حتى لا يبقى في الوطا من الماء إلا ما إن إنتقص منه أضر بالوطا في نفع أهله به في سقيه فليس له أن ينقص من ذلك الماء ويبقى ذلك الماء في ذلك الوطا حياة له ينتفع به فيه كل من له في ذلك الوطا ملكٌ .

[حكم من له شرك في أنهار ثلاثة]

وسئل السيوري عن واد يجتمع فيه ثلاثة أنهار ولواحد من أهل المياه جنة في أوله وأخرى في آخره فأراد أن يأخذ في جنة الأولى من أحد تلك المياه الثلاثة قدر ما يصيبه من الأنهار الثلاثة في وقته وقدره واحتج بأنه لا حرج على أحد من أصحاب تلك المياه إذ له حق فله أن يأخذه مجموعاً أو مفرقاً في آخر الماء أو أوله وهو لا يصير لغيره إلا مجتمع كما كان ولم تجر عادة بهذا له ولا لغيره واحتج أيضاً بأنه لم يكن لغيره له جنة تحتمل ذلك مثل جنته وهل له ذلك أم لا ؟

فأجاب : يُسأل عن ذلك أهل الثقة المأمونون فإن كان لا ضرر على أحد في أخذ حقه على هذه الصفة بكل وجه من الوجوه فله أخذه كذلك وبالله سبحانه التوفيق .

[حكم النهر الخارج عن المدينة تسقى منه الغابة]

وسئل أيضاً عن نهر خارج مدينة تسقى منه الغابة وتنقسم سواقي بعضها في روايغ يجتمع فيه النساء في بعض الأوقات مع الرجال ومع الأحداث بسبب الطهر والوضوء والاستقاء أو لغسل ثياب ، وينكشف جميع جسم من يكون هنالك أو بعضه من النساء وعلى كل حال فالنساء منكشفات فيه . هل تسد هذه الروايغ بالبناء من فوق الماء لتحصيل الأمن من هذه المفسدة في اجتماع الرجال والنساء في محل الخلوة ويتوصلان إلى ما تحتاج إليه الساقية من الغابة المتصلة به وليس سد للمحج ولا مضرة فيه إلا البناء الذي على الساقية وسد مثل هذا فيرتكب أخف الضررين لعظم هذه المفسدة وفي بقية السؤال طول .

فأجاب : يسد بالبناء ويمنع من الكشف المذكور فهو أمر كبير لا يترك على حال .

[هل يمنع اليهود من الاستقاء من النهر في وسط البلد ؟]

وسئل اللخمي عن اليهود هل يمنعون من الاستقاء من نهر في وسط بلد

المسلمين الذين يتوضؤون فيه ويتطهرون ويغسلون ثيابهم ؟

فأجاب : لا أعلم لمنع اليهود من الاستقاء من النهر وجهاً لأن أعلى مراتبه أن يكون لعلة جريه نجاسة ولا يفسد النهر ولا ينسجه أن يكون ثوبه نجساً والمسلمون يغسلون فيه نجاستهم .

[حكم بحيرة حوت منع غاصب الناس من الاصطياد بها]

وسئل المازري عن بحيرة فيها حوت منع الغاصب كل الناس من الصيد فيها واتخذ لنفسه قوماً يصطادون فيها وقد يتركني الغاصب نصطاد منها دون غيري هل يجوز لي أم لا ؟ . فإن جاز فهل هو حلال أومكروه؟وهل ما يعطي الغاصب للصيادين حلال لهم دون غيرهم؟ وهل يجوز شراؤه أم لا ؟ .

فأجاب : أما الصيد من البحيرة التي منع الغاصب الناس من الصيد فيها فقد سئل عنها ابن أبي زيد في أكل ما صيد منها مِمَّن أبيح له التصيد خصوصاً ومنع سائر الناس فوقف فيها فروجع فيها فوقف ثم نشط باطلاق القول بأنه ليس بحرام وشراء ما يصيد منها من أبيح له التصيد لأن الممنوعين من ذلك لم يملكوا الصيد لكن منعوا من تملكه فليس في هذا المنع حقيقة الغصب في الأموال التي تملك هذا هو ظاهر ماذكره.. وذكر عن أبي الحسن القابسي ما ظاهره المنع والتشديد في هذا ، وجواب أبي محمد أقرب إلى أصول أهل العلم،وجواب أبي الحسن أقرب إلى أصول الورع وعندي إذا كان الذي أبيح له إنما يأخذ المقدار الذي لو أبيح لكل الناس تحصل له خاصة ذلك المقدار فتُرجّح ما قاله أبو محمد في ظاهر الأمر. وأما المستأجرون للغاصب فيبيعون ما يعطيهم من الصيد فإذا إستأجرهم إجارة صحيحة كان شراء ما أخذوه من الصيد مما غيرهم ممنوع من تصيده حكم ما قدّمناه وحكيناه، والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم، ولشدة الحاجة والضرورة قد يقع فيها بعض التسهيل .

نوازل من الضرر والبنيان

[حكم بناء السترة بين السطحين المتجاورين]

وسئل السيوري عن دارين متلاصقين ليس بينها سترة لمن يصعد على السطح فأراد أحدهما البناء للسترة وامتنع الآخر .

فأجاب : يبنيان جميعاً إذا كانا ينتفعان جيعاً قيل هذا على أحد قولي مالك إذا سقط حائط السترة بين الدارين فأراد أحدهما البناء دون الآخر أنه يجبر على البناء من أباه وهو اختياره واختيار اللخمي وكذا سد الكوة القديمة التي ينكشف على جاره عندهما .

[حكم من اشترى خراباً لصق حوانيت]

وسئل عمن اشترى خراباً ملاصقة لحوانيت فاتخذه فندقاً .وأراد أن يغرز خشبة في الدار التي تلي الخراب المتصل بالحوانيت لأجل ملاصقته بها ومنعه أرباب الحوانيت فهل لهم ذلك أم لا ؟

فأجاب : ليس لمشتري الخراب ما وصفت ولا يعمل شيئاً لم يثبت له ملكه .

[حكم درب غير نافذ فيه ديار]

وسئل عن درب نافذ فيه ديار وغرفة لحبس المسجد فأراد بعضهم فتح

باب لم يكن واذن بقية أهل الدرب هل يمنع بسبب غرفة الحبس أم لا ؟ .

فأجاب : إن كان غير مضر بالجيران لا حالاً ولا مآلاً أبداً ولا بالغرفة فلا يمنع .

[حكم بيوت مشتركة بين أيتام وعمهم]

وسئل عن بيوت مشتركة بين أيتام وعمهم وليس عليهم مقدم ولا وصي فانهدم بيت فأصلح وأسكن وأسْرف في النفقة لأن العادة الجارية في ذلك خروجه مخرج المكارمة والوليمة فطلب الرجوع على الأيتام بما يخصهم من البناء فقالوا إن فيه سرفاً فقال هي العادة وهددت بالسلطان إن لم آبنِ فقالوا له ليس البناء في السور حتى تخاف فهل يلزم الايتام قيمة النقض والبناء وسرف النفقة والعمل أم لا ؟

فأجاب : يلزم كراء ما لزم وما سكن بغير ثمن فيلزمه الكراء فيه أيضاً وما أصلح فله قيمة ما أدخل من النقض وقيمة ما عمل بغير سرف .

[حكم من له حائط على سفلي الآخر فهدم الحائط]

وسئل عمن له حائط على سفلي الآخر فهدم الحائط للاصلاح وفيه صاحب السفلي على العادة فأراد صاحب الحائط إسقاطه عند الدخول إلى محله وطلبه صاحب السفلي بذلك لحماله وزيادة ثمن داره فهل له الاسقاط أم لا ؟ .

فأجاب : يُسأل أهل المعرفة من الأشياخ عن ذلك فإن لم يكن في إسقاطه مضرة في ثمن ولا حمال فلا مقال لصاحب السفلي ، وإن شهدوا بثبوتها ففي جبره خلاف في المذهب ينظر في الصحيح منه بعد إثبات ذلك .

[حكم من له حجرة فيها بيوت لسكنى الكراء]

وسئل عمن له حجرة فيها بيوت لسكنى الكراء في موضع مرغوب فيه فعمد إليها وهدمها وبنى بها غيرها وتركها خراباً لالقاء الفضلات والكناسات

والنجاسات وتضرر بها الجيران هل يجوز فعل مثل هذا؟ وهل يجبر على بنائها أم لا ؟ وربما طولب ببنيانها فقال نفعل ثم لم يفعل .

فأجاب : إذا أضر بالجيران ضرراً كثيراً فإما أن يبيع أو يبنى .

[سكنى يهوديّ في درب مسلمين]

وسئل عن يهودي اشترى داراً من مسلم في درب ليس فيه إلا مسلمون من أهل العافيه والخير فسكن اليهودي الدار وآذى الجيران بشرب الخمر وفعل ما لا يجوز وللدرب بئر بازاء هذه الدار فصار يملأ معهم بدلوه وحلبه وقلته فامتنع أهل الدرب من الامتلاء منها هل يجوز إبقاؤه أم تباع عليه؟ وإذا بقي هل يملأ معهم أم لا ؟ .

فأجاب : يمنع من أذاهُمْ بما وصف من شرب الخمر وفعل ما لا يجوز فإن انتهى وإلا أكريت عليه وأما الاستسقاء من البئر فخفيف .

[حكم إحداث برج الحمام]

وسئل قاضي الجماعة بغرناطة أبو القاسم ابن سراج عمن أراد إحداث برج واتخاذ حمام .

فأجاب : اتخاذ الحمام في الابراج جائز مضى عليه العمل قال اللخمي قال مالك من أمر الناس اتخاذ الابراج لكن هذا إذا لم يضر بغيره ، مثل أن يجاوره فدان لأحد فيضربه أو يحدث برجاً بقرب برج آخر فيأخذ له الحمام يمنع من إحداثه قاله ابن سراج .

[حكم من غرس زيتونة في فدانه وغرس جاره بحذائه توتة]

وسئل أبو عبدالله الحفار عن غارس زيتونة في فدانه غرس جاره بحذائه توتة انتهت فروعها إلى الزيتونة فأضرت بها .

فأجاب : الذي غرس التوتة في فدانه حين غرس جاره زيتونة في فدانه بحذاء الزيتونة فحين كبرت الشجرتان وصلت أغصان إحدى الشجرتين

للشجرة الأخرى فأضرت بها فيؤمر من وصلت أغصان شجرته للشجرة الأخرى حتى أضر بها أن يقطع من أغصان شجرته ما دخل في مِلْك جاره حتى أضر بشجرته فإنما يبقي الشجرة أعني من أغصانها ما هو بحذاء ملكه وما خرج من حذاء ملكه من الأغصان فيؤمر بقطعه كل واحد منهما حتى لا يضر بجاره قاله محمد الحفار .

وسئل عن طريق تخرج في أصل الغابة لجميع المارة من أهل الغابة والمسافرين وغيرهم وهو محج كبير في أثنائه رحبة متسعة يخرج منها طريقان فعمد من له جنة بازاء هذه الرحبة واقتطع منها قريب المائة والثمانين قدماً طولاً في قدرة التسعة أقدام عرضاً وأضافه إلى جنته وجعل عليه طابية وأخذ ترابها من الطريق فحفر فيها حفراً فقام عليه محتسب في رد ما أخذ من الطريق وهدم الطابية،فقال مرّة الطريق واسعة فلا يضرها ما اقتطعته وقال مرة يدفع قيمته للفقراء فهل يلزمه رد الطريق على ما كانت أم لا ؟

فأجاب : يجبر على رد الطريق على ما كانت عليه ويصلح ما أفسد ويردم ما حفر فإن امتنع فالسوط والضرب الوجيع والسجن الطويل .

[حكم من له فدان زاد فيه من شارع مسلوك]

وسئل عمن له فدان بازاء شارع مسلوك للحاضر والبادي فعمد إلى الطريق في بعض السنين وأدخل منها في الزراعة قريباً من الذراعين عرضاً في طول مائة وخمسين ذراعاً فأنكر عليه ما فعل مع عدم فعله قبل ذلك ، فقال أخبرني قوم ذَكَرَهُمْ غير ثقاة الى منتهى ما فعل فهل يقبل منه هذا أم لا ؟ وهل يكون جرحة في حقهم أم لا ؟

فأجاب : لا يتم له شيء بقول من يذكر،ويمنع من فعله وفعله جرحة .

[حكم من له دار في آخر الرائغة]

وسئل عمن له في آخر الرائغة فعمد إلى نحو ثلاثة أذرع واقتطعه بالبنيان

وجعله سقيفة وفوقه مطبخاً وشرك في حائط الجار ورمى الخشب على حائطه فأنكر عليه الجار ثم خاف منه لقربه من السلطان فبقي هذا زماناً ثم فبقي هل يقام على ورثته ويهدم ما بنى ويرجع كما كان ويزال ما أحدث على الجار أم لا ؟ وكيف لو رضي الجار بابقاء ما كان عمل عليه هل يبقى ذلك أم لا لكونه من الزقاق ؟

فأجاب : يزال ما ذكر ويرجع إلى ما كان عليه ولا ينفع رضى من وصفت .

[حكم من بنى في شارع عرصة]

وسئل عن شارع عمد بعض من فيه فبنى عرصة نحو الذراع في الشارع وبناها وادعاها وجعل عليها ساباطا يطل على الطريق وليس في أصل الشارع عدا العرصة المذكورة ، هل له ذلك وسواء كان الطريق واسعاً قدر السبعة أذرع أو أقل أو أكثر أم لا ؟ وكيف لو قابله ساباط لغيره أو أكثر وربما أظلم الطريق بالعشي؟ هل يكون لأصحاب الساباط الثانية مقال أم لا ؟ وربما قرب ساباط غيره جدّاً ، فهل يمنع من هذا أم لا ؟ .

فأجاب : كل ما عمل مما يلاصق حائطه من بنائه مما لا يضرُّ بأحد من الناس فذلك له وما أضر يمنع منه .

[حكم النخلة القائمة بالسور]

وسئل عن نخلة عند السور قائمة لكن يخاف عند نزول العدو بالبلد أن يقطعوها فتهدم السور أوبعضه ، فهل تقطع إذا خيف ذلك عند حلول العدو بالبلد؟وكيف إن كانت داخل السور مائلة يخاف عليها الوقوع على السور فتهدمه هل تقطع أم لا ؟ .

فأجاب : متى غلب على ظنه السلامة بقيت،وإن غلب على ظنه الخوف قطعت ولو استوى الاحتمالان بقيت على حالها .

[حكم صاحب السفلي يحدث مرحاضاً]

وسئل السيوري عن صاحب السفلي أحدث مرحاضاً محتاجاً إليه فمنعه صاحب العلو وقال تحدث ما يضر بأصل الحائط من البلل والازبال فيؤل الضرر إلى العلو.

فأجاب : لصاحب العلو أن يمنعه كل ما أضر به .

[زَجَّاجٌ طرأ على بلد ليعمل الزجاج]

وسئل عن زجاج طرأ على بلد فصار يعمل الزجاج بنوى التمر وهو قوت بهائم تلك البلدة ممن يسني ويطحن وقد ارتفع ثمن النوى لذلك مع كثرته ورخصه والحاجة إليه .

فأجاب : إذا كانت حاجة الناس إلى النوى وليس حاجتهم إلى عمل الزجاج فيمنع الزجاج من وقود النوى .

[هل يجوز نشر الزرع بصحن المسجد أو المبيت فيه]

وسئل عبد الحميد الصائغ عمن كان من الفقهاء عنده شعير أخضر أو تين كذلك لم يجد أن ينشره إلا في صحن المسجد هل يباح له ذلك وكذلك المبيت فيه للغريب أو الحاضر في الليل والنهار للقائلة وكذا نشر الثياب؟

فأجاب : المساجد حبس للصلاة وفعل الخير فينزه المسجد عن النشر والمبيت للأضياف وغيرهم، وأخاف إن أبيح للمضطر أن يتعدى ذلك لغيره كالديار وهذا ينظر فيه حين نزوله بحسب الحال .

[ماجل المسجد يرد عليه ممن لا يتحفظ]

وسئل اللخمي عن أمر الماجل الذي بالجامع وما يرد عليه من الواردين ممن لا يتحفظ عن الاناء يضر بالمصلين في كثرة ترددهم وقلة تحفظهم عن صلاتهم .

فأجاب : بأن المواجل في الجوامع في مدن الأمصار ممنوع لما فيه من

الضرر على الجامع، وأن الصواب المنع عن ذلك. وتكرر السؤال أن الماجل محتاج إليه ليس هناك بالمدينة غيره وآخر للضيف والناس يشترون منه الماء البارد في الحر وطبخ الفول وغسل الثياب مما لا يتأتي إلا بماء المطر دون الأنهار التي عندهم. والماجل في الصحن وربما اتصلت به صفوف النساء في الجمعة ونحوها بالرجال فاتفق قاضي الموضع مع بعض الشيوخ أن تبنى مقاصر للنساء في سقائف المسجد بالآجر لتستر النساء فأنكر عليه بعض الطلبة إحداث ما لم يكن في المسجد ما لم يسأل عن ذلك. وفي الجامع صومعة في جامورها صفة ديك من نحاس صنعه من تولى الحبس منذ أربعين سنة فهل يضر أم لا ؟ وفي الجامع خزائن منها مخزن للزيت والقناديل، ومنها ما هو لانقاض الحبس من خشب وغيرها ، ومنها ما يسكنه قيم الجامع فربما جعل فيها تنوراً للطبخ فهل يترك أم يؤمر بهدمه؟ وكيف لو أراد الطبخ لنفسه لخزانته هل يمنع منه أم لا ؟ وفيه دخان يضر بالناس؟ وهل يجوز النوم في الجامع في الليل والقائلة أم لا ؟ وكيف ترى في الامام في الحر يشمل الرداء فيصلي في شدة قدر ثلاثة أشبار على رأسه وفي الجامع بيوت خارجة للكراء فأكرى القيم بيتاً منها لجارها فأغلق بابه المعروف وفتحه لداره هل يسوغ أم لا ؟ وهل يسوغ لأهل الصف الأول جعل أنعلتهم ما بين حصور المسجد وحائطه وهي مضروبة في الحائط فتقلع المسامير وتقطع الحصر فأراد القيم أن يجعل أخراجاً من حديد أو خشب في الحائط للأنعلة هل يسوغ أم لا ؟ .

فأجاب : المساجد ترفع عن الأشياء التي تخرجها إلى الابتذال لقوله تعالى ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ﴾ ، وإذا انتهت حاجة الماجل إلى ابتذال المسجد وصرفه في غير ما حبس منع من ذلك. وإذا كان مصلى النساء ينتهي إليه الرجال ولهم حاجة ولم يسبق النساء إليه لم يبق هنالك شيء ومنع النساء من الصلاة فيه وهم أحق، ولو لم تكن للرجال حاجة ولم يضق المسجد فبناء حاجز يسترهن حسن. وتزال الصورة من حيث ذُكِرت وتعمى صورته حتى لا يبقى ما يفهم منه صورة. وما فعل القيم يُغير ولا يترك ويمنع من

الوقيد فيه وقد قال عليه الصلاة والسلام ، إِنَّمَا بُنِيَتْ لِلصَّلَاةِ وَذِكْرِ اللَّهِ أو كما قال واختلف الناس في المسجد(   )[1]وإن لا يُفْعل أحسن ، وإن فعل فأرجو أن لا يكون عليه شيء ، وفعله على بن أبي طالب رضي الله عنه ، وأما إن كان الامام هو الامام بالجامع فاحرام له أحب إليَّ، وإذا ثبت لله تعالى فلا يضره حر ، وإنما توقي من قبل نفسه أراد أنها (   )[2] ضاق من الحر وغيره ، ولو استحضرت الوقوف بين يدي الله تعالى وأنه إذا تحمل حر الدنيا يقيه حر القيامة لم يجد للدنيا ألماً ، ولا يجوز تغيير الحبس عن الصفة التي هو عليها ويضاف إلى ما ليس بحبس فيه تلبيس على المجالس بعد اللوم (كذا) وجعل بالاقرار في القبلة[3] ليس بحسن وهو قبيح ، وكونها في غير ذلك الموضع وخلف المصلين يؤدي شغل باله ولا أحب أن أجيب فيه بشيء . بشيء .

[حكم الزيت الفاضل عن وقيد المسجد]

وسئل عنه عبد الحميد وزاد في السؤال وربما اجتمع فضلة زيت في الجامع لا يمكن وقده فهل يتصدق به على الفقراء لا سيما إن كان قيم الجامع أم لا ؟ .

فأجاب : إن كان البناء يستره ولم يتعقبه على الجامع أذى ولا على المصلين فيفعل ذلك فيجتمع جماعة لهذين فيجتهدون في ذلك حسب الطاقة وما يضر بالجامع مما أحدثه القيم فيمنع منه وكذا سكناه إذا كانت تضر.وما ذكرته من قدر الهريسة وغيرها وما يكون للدخان مما يضر بالجامع والناس فهذا كثير يمنع من أحدثه ويخرج من الجامع من يؤذيه وما حبس لوقيد الجامع كيف يعطى لمن يأكله ، وهو تغيير للمحبس وهو لا يغير ، والماجل الذي ذكرت يجب صرف مائه على قدر ما وقف عليه ولا يغير وما أصاب الثوب أو الجسد منه مما لا يتغير بنجاسة فلا يضر ، وما أضيف إلى الماء مما

(1) في هامش المطبوعة الحجرية : هنا بتر
(2) بياض بالأصل .
(3) لعل أصل العبارة : «وجعل الأنعلة ..» أخذاً من السؤال المتقدم .

هو طاهر حتى يغير طعمه أو لونه أو ريحه على خلاف فيه فلا يتوضأ به ولا ينجس ما أصاب الثوب والجسد منه .

[حكم إنزال الحطب وغيره بدكاكين المسجد]

وسئل ابن لبابة عن إنزال الناس الحطب والبقول وغيرها في دكاكين من المسجد فيوسخ لذلك المسجد ويتزل أيضاً في القبلة من المسجد في فنائه بالأغنام لتحلب ثم يكثر زبولها فيمر غبارها بالمسجد .

فأجاب : الذي يجب في ذلك أن يكشف القاضي ما رجع إليه لمن يثق فإذا صح عنده ضرر قطع الضرر عن المسجد ومنع أولئك الذين يحدثونه في أفنية المسجد .

[فتح باب الميضاة خارج المسجد]

وسئل عن ميضأة مسجد عجب(كذا) خارجة عن دار المسجد وإنما كانت قد ردت من داخل الدار ثم قام أكثر الجيران فقالوا إنه يدخل الصبيان ومن لا يجب دخوله للمسجد إلى الميضاة فردوا باب الميضاة خارجاً عن المسجد كما كان بابها فيما مضى واستظهر في ذلك بقوم أتى بهم وذكر أن بعض الجيران أراد فتح باب الميضاة في داخل المسجد .

فأجاب : فهمنا وفقك الله ما أردت معرفته من خبر هذه الميضأة وإني أكرمكم الله كثيراً أمر بالمسجد ورأيت باب الميضات مفتوحاً في الشارع في موضع حسن وبلغني أنها هكذا كانت في ابتداء بنيانها حتى رأى بعض من كان في المسجد رد الباب داخل المسجد فمضى زماناً كذلك فلما استفتحه وجده أهل المسجد ممن يدخل الميضاة على المسجد ولا يتحفظ من الصبيان وينال ضرر ذلك المسجد رد الباب إلى ما كان عليه فرأيت رده نظراً للمسجد وحفظاً له وصوناً عمن يدخله ولا يتحفظ من الصبيان وكذلك يجب أن يتحفظ بالمساجد ويقطع عنها كل ما يدنسها.وقد أخبرني العتبي عن سحنون أنه كتب إلى القاضي محمد بن زياد يشير عليه أن لا يعلم معلم في المسجد فهذا

المعلم يكره له التعليم في المسجد لما يخاف من قلة تحفظ الصبيان ، فكيف بميضاة يختلف إليها على المسجد من لا يتحفظ من النجاسات فصرف باب الميضاة الذي صرف إلى الشارع في القضاء من النظر وأسأل الله التوفيق .

[حكم نخلة بجوار المسجد]

وسئل اللخمي عن مسجد يجاوره نخلة مال قلبها إلى سطح المسجد ذكر أهل المسجد أنه لا يستطيع جدها إلاعلى ظهر المسجد وإذا كان المطر غزيراً يرجع ماء ورقها إلى قلبها فيكثر القطر مما يقابل ظهر المسجد منه .

فأجاب : إذا كان القطر يصل إلى المسجد بسبب النخلة كان على صاحبها قطعها إلا أن يكون إصلاحه للسقف يدفع ذلك فلا تقطع إذا أصلح ذلك إصلاحاً يرفع الضرر .

وأجاب أيضاً في نخلة يجاورها زيتون لغير مالكها وقد انشق عمودها فخشي أن تقع عليه فتهلكه وأشهد القاضي عدولاً شهدوا بخوف الضرر .

فأجاب : إذا شهدت البينة بما وصفت فعلى صاحبها إزالتها .

[حكم بناء الستارة بين السطحين]

وسئل عمن أراد جَعْلَ ستارة على سطح لستره وستر أهله وهي تمنع من الريح والشمس هل له ذلك أم لا ؟ والنفقة عليه بخلاف الحائط بين الدارين فالنفقة عليهما إذا كانت المنفعة فيه لهما.وأما إذا قال أحدهما ولا نصعد أنا ولا أنت على سطح إلا أن تجعل ساتراً فوق السطح بيننا وامتنع الآخر .

فأجاب : إن الأمر على ما ذكر إن كان الانتفاع لهما فإن لم يفعل أدى إلى التكشف على بعضهما بعضاً فمن دعا إلى البناء فالقول قوله وإلا فله منع جاره من الطلوع للسطح .

[حكم مسجد في بلد تحت قصر]

وسئل بعض المفتين عن مسجد في بلد تحت قصر وزعم أهل البلد أنّ

المحاربين يتعلقون بالقصر من أعلى المسجد، فهل يهدمون ما يلي القصر إذا خافوا على أنفسهم منه؟

فأجاب : يهدم الجانب فإذا أمنوا أعادوه .

[حكم إحداث مرحاض خارج الشارع]

وسئل ابن أبي زيد عن دار في شارع هو مسلك الغرب والشرق ويقابلها من الجهة الأخرى مَسْجدٌ فأراد رب الدار جعلَ مرحاض ويخرج له عن حائط لناحية الشارع قدر ذراع ونصف هل يضر ذلك بالشارع والمسجد أم لا ؟ .

فأجاب : أرى أنَّ هذا الذي أخَذَ قَرِيبٌ ولا يمنع من مثله في مثل هذه السعة لعدم مضرته بالسالكين .

[حكم دقِّ النّوى بيبت قرب جار له]

وسئل السيوري عمن يدق النوى ببيته لبقره ويبيتهم في الشتاء في بيته فأراد الجار منعه من ذلك .

فأجاب : يمنع من دق النوى لأنه يضر بالبناء وحِسُّ سماع الضرب يضر بالساكن إلا في بعض الأوقات وإذا تكرر الأمر منع منه ، وأمّا تبييت البقرة في بيت المالك فلا مقال له وليس عليه في ذلك ضرر .

[حكم زنقة ضيقة فيها ثلاث دور]

وسئل بعض الفقهاء عن زنقة ضيقة فيها ثلاث دور حوز دارين منها منذ قام بينهما وبين الدار الباقية ثلاثة أذرع فغشيتهما المارة وضاق المكان فتضرر صاحب المكان بكثرة المارة والدخول والخروج .

فأجاب : لرب الدار القيام ومنع صاحبي الفندقين من الضرر به إذا لَمْ يمضِ من الأمد ما يكون فيه حيازة للضرر عليه فيحلف على ذلك ويحكم له به، فإذا مضى ذلك وهو ساكت لا يغير فلا قيام له بعد. قيل ووقع فيمن جعل داره للمعدلة وتسمى في القديم بدار الثقة فتضرر بعض الجيران منها لكثرة

الدخول والخروج وكثرة الجلوس على بابها ومرور أعوان قاضي الأنكحة إليها كثيراً فأفتى بأنهم إن كانوا يكثرون الجلوس ببابها حتى يتكشفون على من يخرج من دور جيرانهم فإنهم يمنعون من ذلك .

[حكم مسجد خرب ما حوله من الدور وجعلت للدباغة]

وسئل ابن زيتون عن مسجد قديم خرب ما حوله من الدور فجعلت دوراً للدبغ ثم بعد زمان قام محتسب وقطع تلك ونقلت إلى خارج البلد، ثم أراد الآن بعض أهل تلك الدور عودها دور الدبغ فمنعهم أهل المسجد وقالوا تُذْرِكُنا الأنتان والقاذورات ويلحق المسجد بعضُ ذلك مع قدمه .

فأجاب : ليس عليهم إعادة الدور للدبغ إذا كان ريح الدبغ ونتْنه مؤذياً لأهل المسجد قيل ولو طال أمد عمارتها فلا بد من قطعها إذ لا حيازة على الأحباس كاقطاع الطرق ونحوه .

[هل تخرج دور الدباغة إلى خارج السور؟]

وسئل أبو محمد عبد الله الزواوي عن قوم كانت لهم دور الدبغ بداخل القيروان قائمةً على مَرٍّ الزمان فأخرجهم بعض العمال من دورهم لدور بناها خارج السور معدة للدبغ ثم بقي نحو ثلاثين عاماً ، ورجع بعضهم إلى موضعه وأراد أن يردَّه للدبغ كمصدر كما كان ، فمنعه بعض الجيران واحتج ببقائه نحو ثلاثين عاماً .

فأجاب : بأنهم مغصوبون على الخروج من دورهم فإن ثبت ما قالوا فليس لأحد منعهم .

[حكم إحداث طاق خارج للشارع]

وسئل ابن زيادة الله عمن له دار في شارع نافذ وفي حائطه منها طاق للشارع فعمد إلى إخراج أحدثه في حائطه دون ثلاثة أشبار في الشارع المذكور وجعل الطاق المذكورة فيه حيث كانت من موضعها الأول فقام جاره المقابل له وادعى أنه يضره بقرب الطاق لداره عما كانت من موضعها الأول، فقال صاحب

الاخراج : الشارعُ واسعٌ نافذ ولا يزيد هذا الاخراج في النظر ولا ينقص فهل لهم تكلم أم لا ؟ .

فأجاب : إذا لم يكن للقائم حجة إلا قُرْبَ الطاق فلا يظهر له زيادة ضرر لأنّ العلماء استحبُّوا التنكيب لِئلَّا يرى ما وراء الباب وهذا كلما قرب من حائط جاره زاد منعها من الضرر حتى لو قرب اقترانه من الحوائط لمنعه الرؤية من داخل الدار جملةً وتفصيلا .

[مَنْ أحدث ساباطا في سكة غير نافذة]

وسئل عمن أحدث ساباطا في سكة غير نافذة .

فأجاب : لا يحدث في غير النافذة ساباطا ولا غيره،وليس لهُم المنعُ ممّا كان قديماً وأعاده على ما كان عليه ولو أحدثه بحضرتهم وسكتوا عنه من غير عذر فلا قيام لهم ولا لمن ملّك بعدهم بسببهم .

وسئل بعض الفقهاء عن رائغة جانباها لأيتام وصدر الرائغة فيه باب آخر فأراد الأيتام إحداث باب في أحد الجانبين يقابل جانباً لهم من باب الآخر وبينه وبين آخر الرائغة أربعون ذراعاً فأراد الداخل منعهم منه وليس عليهم مدخل ولا مخرج .

فأجاب : إذا كان الأمر ما وصفت فلهم فتح الباب ولا منع لمن ذكرت قيل النصُوص أن الرائغة كالشيء المشترك لأرْبابها فلا يحدث شيئاً إلا بإذنهم ولعل هذا على فتوى المازري وغيره من مراعاة الضرر أو قوته وضعفه فهو خلاف في شهادة في الضرر .

[أرض بقرب طنجة لقوم تعدى عليهم آخرون]

وسئل عن أرض بقرب طنجة تحت أيدي قوم بشهادة فتعدى قوم فوضعوا أيديهم عليها .

فأجاب : الوثيقة صحيحة ووضع اليد بشهودها ثابت فتبقى أيديهم عليها

وتزال يد المتعدي ثم يثبت الوجه الذي يستحقها به. قيل لأن الوثائق توجب الحوز لا الملك. وكان ابن عرفة رحمه الله يقول عن شيخه الامام القاضي أبي عبد الله بن عبد السلام إنها لا توجب إلا رفع النزاع بين المتبايعين خاصة .

[أحداث ما يخشى ضرره]

وسئل عمن اشترى أرضاً بإزاء نخلة[1] مخطوطة من القبلة والجوف والمشرق فبنى فيها وأحدث شيئاً إلى آخر ما سئل عنه .

فأجاب : هذا السؤال كتبه من لا يحسن ، والجوابُ على ما يفهم منه أنه يبعث شيوخ المعرفة فيقفون على ما أراد أن يفعل فإن كان فيه ضرر بجار أو بالمسلمين في طريقهم وله عنه مندوحة منع. قيل فإن لم تكن له مندوحة فإنه يرتكب أخف الضررين إلا أن يتعلق به حقّ عام أو لله فلا بد من زواله .

وسئل البرجيني عن قصرين متقابلين أرضهما حبس وبينهما طريق واسعة فعمد قوم وبنوا ساقية في الطريق يخرج إلى فدان لهم فأضرّتْ بالمارة فلا يقطعونها إلا تكلفاً وإذا نزل الشتاء تزلق الطريق فقام محتسب في ذلك بعد أعوام لهم على ذلك وجعلوا حفراً من تراب فرد الطريق ضيقاً ثم رد كل واحد إلى فدانه ما يليه من الوادي إذا نزل المطر وبقي واحد له أول الماء لم يرد إليه فأراد أنْ يرد بعد أعوام كثيرة وقال لهم لا فرق بيني وبينكم فهل لهم في هذا الماء حق أم لا ؟ .

فأجاب : قال رسول الله ﷺ : لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ فلا يجوز لأحد أن يحدث في طريق المسلمين ما يضر بهم في مَمَرهم وتصرفهم وعليهم حرج ومشقة وينهى عنه أشد النهي ويجب على من بسط الله يده من حكام المسلمين زجره عن ذلك فإن لم يَنْتَهِ عاقبه عقوبة يرجع بها عن فعله ، ولا يسامح بمثل هذا لأنه يؤدي إلى تسامح الناس فيه ومَن لا قائم لَه فالحاكم هو النائب عن المسلمين فيه . وأما اصحاب الفدادين إذا نزل المطر يردُّ كل واحد ما

(1) في نسخة : محلة .

يليه لنفسه ، فمن حق الأول أن يرد ما احتاج إلى ذلك وليس استغناؤه بالذي يمنعه من طلب حقه متى أراد ذلك .

[دار يقابل بابها حائط لجاره]

وسئل البرني عمن له دار يقابل بابها حائط لجاره وفي طاق لجاره ذكر أنها كانت مفتوحة بتابوت فيها وأنكر جاره التابوت والطاق وقال إنها تكشف باب داري، وقال رب الحائط إنها تعرف أنها كانت طاقاً وتابوتاً وحقاً لي فأنكره القائم، فهل لهذا القائم منع الآخر من الطاق والتابوت بدعواه الحدوث أم لا ؟ وإن لم يثبت قدمه فعلى القائم يمين بحدوثه أم لا ؟ لدعواه المعرفة عليه لقدمه، وكيف لو أقر بالطاق وأنكر التابوت فهل عليه أيضاً يمين أم لا ؟

فأجاب : إذا كان الداران في شارع نافذ الطرفين فلا كلام للقائم في طاق ولا تابوت محدثين كانا أو قديمين إلا أن يطّلع على داخل دار جارة فيمنع المحدث؛ ولو كان الشارع غير نافذ فليس لأحدهما الإحداث إلا برضى الآخر وما هو موجود لا يزال إلا أن يثبت حدوثه .

[حكم رائغة في أقصاها دار]

وسئل أيضاً عن رائغة في أقصاها دار وفي جانبها دار لآخر فأحدث هذا على جاره في الرائغة إخراجاً قدر ثلاثة أشبار خارجاً وأحدث أيضاً تابوتاً ومرحاضاً فأنكر صاحب الدار القصوى وقام لقطع الضرر فهل له متكلم في ذلك أم لا ؟ .

فأجاب : حكم هذه الروائغ غير النافذة أنها مشتركة المنافع بين أربابها فليس لأحد أن يحدث فيها ما يضر بأشراكه أو يخصه ببعض المنافع إلا بإذن أهلها ومن فعل منهم ما لا يسوغ حكم بزواله .

[حكم فتح الكوى على السطوح]

وسئل عمن بنى بنياناً وأحدث فيها كُوىً تشرف منها على ما في داره وعلى البر والبحر وسور البلد، فقام بعض من له دار في الجهة الأخرى من

الشارع وقال له إن هذه الكوى تكشف ما على سطحي ، فقال له الباني قد كان حائطاً طويلاً ثم قصرته لقصر منفعتي فقال لم أفعل ذلك إلا تخفيفاً لبنائي لا لقصد ضرر فهل للقائم مقال في ذلك أم لا ؟

فأجاب : إذا لم يطلع مما أحدث إلا على السطوح خاصة فلا مقال للقائم وليس عليه أن يسدها .

وأجاب ابن الضابط بأنه لا يمنع إلا ما يتوقع منه الكشف على محل السكنى والمبيت والمقام وأما ظهر البيوت فلا يمنع وهو قول ابن القاسم وأصحاب مالك .

[حكم من أحدث كوة في غرفة يرى منها سطوح غيره]

وسئل القاضي أبو إسحاق بن عبد الرفيع عمن بنى غرفة وأحدث فيها كوة يرى منها سطوح جيرانه،وبعض الجيران يتصرف في سطوحه بالنشر وغيره هل يمنع هذا من فتح الكوى بسبب تصرف الجيران في سطوحهم ؟

فأجاب : بأن لا يمنع أحد من ذلك.قيل له فإن بنى صاحب السطح علواً والطاقةُ تكشف من في العلو الثاني، هل تُسدُّ الكوى على صاحب العلو الأول أم لا ؟ فقال لا يسدها عليه أحد لأنه سبق بها وحاز منفعتها .

وسئل عنها أبو عبد الله بن الغماز .

فأجاب بمثله .

[إحداث الأبراج في الكروم]

وسئل ابن الغماز عما يحدث الناس في كرومهم من الأبراج ويتخذون فيها الكوى للفرجة التي في مواضعهم ويتكشفون منها على مواضع غيرهم من الكروم والجنات هل يمنع من اتخاذ ذلك أم لا ؟

فأجاب : إن كان جناناً فيه بناء للسكنى فحكمه عندي كحكم الدور ويسد كل ما إتخذ عليها من الكوى و يمنع صاحبها من ذلك.والكروم التي لا

بناء فيها وليس فيها غير الثمار فلا يمنع من اتخاذ الكوى في الأبراج التي تطل عليها. قيل له فإن كان للرجل كرم وفيه برج وبدائر البرج حرم بالبناء فبنى جاره برجاً في كرمه وفتح فيه كوى يكشف منها على من يكون في الحرم الذي بدائر البرج الذي لجاره هل يمنع من ذلك أم لا ؟ قال نعم يمنع من ذلك لأنه ستر على نفسه ببناء فيمنع آخر أن يكشف عليه كالدور.

[حكم فتح الكوى في البرج]

وسئل ابن عبد الرفيع عن رجل أراد أن يفتح في برجه كوى يكشف منها على كروم جيرانه هل يمنع من ذلك أم لا ؟.

فأجاب : لا يمنع من ذلك أحد إلا إذا كان موضع السكنى مِثْل رباط أو غيره وإذا كان يكشف منها على الكروم التي لا بناء فيها فلا يمنع ، وقال الفقيه أبو علي بن عبد السيد : تسدُّ كل كوة أحدثت على كرم أو جنان ويمنع من اتخاذ الكوى فيها ولا فرق بين الكرم والجنان ، لأن الكرم الذي ليس فيه بناء يحتاج صاحبه إلى أن يمشي هو وعياله ويرقد تحت شجره أو يأكل أو يقضي حوائجه أو يضع ما أراد في موضعه وهو لا يدري من ينظر إليه أو يريد أن يتحرز ممن يكون في الطاقة التي في البرج وذلك أمر عظيم وضرر بين. قال وبهذا كان القاضي ابن زيتون رحمه الله يُفتي ابن عرفة ظاهر كلام ابن رشد قصره على الدور دون البساتين. ونزلت بتونس أوائل هذا القرن على ما أخبرني به بعض شيوخنا أحدث بعض من كان له معرفة بأهل الأمر من التجار في برج جنانه طاقة يطلع على سطح حافته لجنان قاضي الأنكحة حينئذ وتحاكما لقاضي وقتهما الفقيه أبو إسحاق بن عبد الرفيع فأبصرت من أثر حكمه ساتر بناء لجانب الطاق المذكورة يمنع بالاطلاع على السطح المذكور ، فما أدري هل كان بالحكم بينهما أو بتراضيهما ، وفي الحكم به اختلاف، وأشار لي بعض من لقيت بأن المسألة في نوازل ابن الحاج فيها ما نصه : لا خلاف في منع الاطلاع على الدور والفدادين والمزارع ولا خلاف في إباحة البناء الذي

يطلع منه عليها ، والجنات مختلف فيها ،أخبرت به عن ابن القاسم[1] والكروم القريبة كالجنات لا سيما عندنا لكثرة تكرار أهلها بعيالهم إليها. انتهى .

[حكم فتح كوة في غرفة يرى منها ما في سقيفة جاره]

وسئل ابن الغماز عن رجل أحدث غرفة وأحدث فيها كوة يرى منها ما في سقيفة جاره إذ فتح بابه ، فهل بصاحب الدار منع هذا مِمّا فتح عليه من ذلك وبينهما سكة نافذة للمارين واسعة كبيرة ؟

فأجاب : يمنع الرجل أن يحدث على جاره كوة يطلع منها على ما في سقيفة جاره وليس الكوة والباب سواء لأن الباب إنما يعمل للدخول والخروج لمن يدخل ويخرج وليس من ذلك بُدٌّ والكوى لا يتحرز منها ، وينظرك ولا تنظره ، وكذلك المار يتحرز منه ولجوازه وسيره لا يتمكن من النظر ، والكوة للقعود فهي مضرة كبيرة قال ابن الرامي وبهذا أجابني كل من سألته من علمائنا وما رأيت من القضاة أحداً حكم بغيرذلك،ونزلت عندنا مسألة بتونس في رجل فتح كوة في دار على دار جاره وليس يتكشف عليه منها غير أنه يسمع الكلام منها فشكا جاره ضرر ذلك فاختلف أشياخنا فيها فمنهم من اعتبر الكلام وحركة اللسان ورآه ضرراً . ومنهم من لم يعتبره وقال لا يمنع وجرى فيها الحكم أن لا تُسَدَّ ، وأخذ بقول من لم يعتبر ذلك وكذلك المطالع للسُّطوح إلا أن يعمل باب المطلع ينظر إلى دار جاره فيمنع وإن كان متنحياً عنه لم يُمنع . ولا حجة لصاحب الدار أن يقول نخشى ساعة خروجك تكشف علي ، ونزلت هذه المسألة عندنا بتونس في رجل كان له مطلع إلى سطح داره وكانت ستارة تستر المطلع والسطح فسقطت الستارة وصار كل من يطلع إلى السطح ينظر إلى ما في دار جاره ، وطلب من صاحب السترة أن يعيد سترته كما كانت وتداعيا في ذلك إلى من كان قاضياً فلم يجبره على إعادتها وقال لا يلزمه ولكن يؤذن إذا طلع سطحه .

---

(1) في نسخة : ابن الكلاع .

[هل يجوز فتح حوانيت بباب دار]

وسئل أبو القاسم خلف بن أبي فِراس القروي عن رجل له دار عن يسارها حانوت وفي مقابلتها دار في الضفة الأخرى فأراد ربها أن يفتح عن يمين باب داره ثلاث حوانيت يقتطعها من بيت في داره ، فزعم أن ذلك من حقه ، لكون الدارين المتقابلين في شارع كبير مسلوك من أعظم شوارع البلد وأكثرها سككاً فمنعه صاحب الدار المقابلة وقال إنما تفتح أبواب الدور في الشوارع النافذة وأما الحوانيت فمضرتها شديدة زائدة على مضرة الديار لمواظبة الجالسين فيها وربما كان من يجلس عنده فتعظم المضرة والتكشف وشهدت بينة أن الحانوت الأولى من هذه الحوانيت إن عملت انكشف بعملها سقيفة الدار المقابلة والمدخل وسيكشف من الحانوت الثاني الخارج وبعض السقيفة ومن الحانوت الثالث الباب خاصة .

فأجاب : اختلف المذهب في فتح باب دار أمام باب آخر والذي به العمل عندنا وتقدم رأى شيوخنا منع ذلك وحماية بابه وإلى هذا ذهب أصحابنا بعد شيوخهم وهو رأيي معهم وهو المشهور من القول لأنها حقوق من سبق إليها وحازها أولى بها من غيره ولا يجوز لأحد أن يخرجها من يده إلا أن يضر به فيها ، ومنها حفر الآبار وإحياء البساتين والأنهار وغير ذلك من المسائل ، جعل الحق فيها لمن سبق في القول الصحيح والمشهور وهو عمدة المذهب وما أظن شيوخنا جروا فيه إلا على سَنَن من تقدم منهم ، ولم يسمع منهم أن من كان قبلهم مال إلى غير هذا ، وإن كان في هذا ما أوجب خروجه عن حال المسألة هي فتح أبواب الديار لأن المبيح للفتح يحْتج أن حكم الخارج من الديار إن كشف من المجالس فهو كالجائز المار، وهيهات بل بينهما فرق بيْن اختلاف حال الساكنين والمارين ، والفرق بينهما من غير ما وجهٍ معلوم بضرورة العادة وأما الحوانيت فكشفها أعظم وأكثر وعمدة ضررها من غير وجه واحد أَبْيَنُ وأظهر ، وإذا منعنا من باب الديار كان الحوانيت أحْرى لوجوه يكثر تعدادها والمعتبر في الكشف أن يقف القائم في أسقفة باب الدار

القديم فإن انكشف ما وراءه فالمنع آكد ، وإن كان لا يتكشف من كان في أسقفة الباب ولا ينكشف حتى يخرج عن الباب ويبرز عن حياله فليس هذا بما هو في حُكم التكشف ولا مما يوجب المنع ويصير ذلك مع ما ذكرته من رأي من تقدم من شيوخنا وما جرى به العمل في القديم والحديث .

[حكم فتح باب في زنقة غير نافذة]

وسئل ابن زيادة الله القابسي عمن أراد فتح باب في زُقاق غير نافذ أو نافذ في إحدى الجهات فنازعه جيرانه فالتزم لهم أنه لا يفتح الباب المذكور في الموضع المذكور وأسقط حقه من ذلك ثم باع تلك الدار وأراد المشتري أن يفتح باب الدار في الجهة المذكورة فنازعه المنازعون لربها البائع منه واحتج بأنه لم يعلم بما التزم لهم البائع منه هل لهم في ذلك مقال أم لا ؟ .

فأجاب : إذا أسقط حقه هذا البائع للباب في الصحة والتزم لمخاصميه ما ذكرت حتى صار ذلك حقاً من حقوق مخاصميه ثم باع هذا البائع من مشتريه فإن المشتري إنما يتنزل منزلة البائع فيما كان يملك فإن باع منه ولم يبين ذلك كان للمشتري أن يرجع عليه بما ينوب ذلك من الثمن .

[حكم فتح باب حانوت قبالة باب دار]

وسئل ابن الحاج عمن فتح حانوتاً قبالة باب دار لرجل آخر وأنه يطلع منه على أسطوان الدار .

فأجاب : تأملت السؤال ، والواجب أن يؤمر باني الحوانيت أن ينكب عن قبالة باب جاره لأن ضرر الحوانيت أشد وقد نهى الرسول عليه السلام عَنِ الضِّرَارِ. قيل وهذا حكم القاضي ابن عبد الرفيع في رجل أحدث حانوتاً ففتح بابه للقبلة في شارع يمر فيه من مشرق إلى مغرب وقبالة الحانوت زقاق غير نافذ يفصل بينهما الشارع وفي الزقاق دار تفتح للشرق على يمين الداخل إليها فشكا صاحبها ضرر الحانوت فتداعيا إلى القاضي ابن عبد الرفيع فشهدت عنده بينة أن الجالس في الحانوت لا يرى ما يكون في السقيفة وإنما يرى من

يكون بين أبواب الدار إذا مر خارجاً . فحكم بينهما بانفاذ الحانوت .

[حكم الدكاكين تكون بين يدي الحوانيت]

وسئل ابن أبي الدنيا عن الدكاكين التي تكون بين يدي الحوانيت في بعض الأسواق وربما أضر بالمارين وضيق عليهم عند اضطرام الأعمال وكثرة الناس ولهم على ذلك سنون طويلة وربما نهاهم بعض القضاة وهدم عليهم ذلك وعمد رجل منهم إلى بعض تلك الدكاكين وبنى عليها وحازها بالغلق وجعلها بيتاً فصار يكري البيت وعلوها ،فما ترى في هذه الدكاكين وفي مثل ما بنى عليها وما أخذ من كرائها وفي حوزها هذه المدة الطويلة .

فأجاب : ما أضر بالمارين فلا خلاف في هدمه وزواله حتى لا يبقى له رسم ،وغلته مردودة لا تحل للمغتل وتصرف للفقراء ولا تنفع الحيازة على العامة ومن ليس له مالك معلوم وما لا يضرّ والطريق واسع فاختلف هل يمنع أوبياح وقد هدم عمر كير الحداد وقال تضيقون على الناس الطريق . وقال مطرف يمنع ولو كان مثل البيداء وهو الصواب وإنما يكون بالفناء للمقاعد للبيع والحاجة وعن بعض أهل العلم إن طال جلوسه للبيع فيه أزيل منه ، وأما ملكه فليس لأحد ولا يبنيه والطريق كالمسجد من جلس فهو أحقُّ ومن قام سقط حقه ، وفي النوادر الاختلاف في الطريق هل يملك أم لا ؟ وعن أصبغ لا يملك وان فعل لم يهدم والصواب المنع والهدم ولو كان أوسع من البيداء .

[حكم من أذن لجاره في غرز خشبة في جداره]

وسئل ابن عرفة عمن أذن لجاره في غرز خشبة في جداره فبعد غرز المأذون له سقط جدار الآذن وأقامه فطلبه جاره أن يرد خشبه على ما كانت في الإذن الأول فأبى عليه الآذن أولاً [1].فهل له إلانتفاع أم لا ؟

فأجاب : إن كان سقوط الحائط لتوهله لا بسبب زيد فيه اختياراً لم يقض عليه بعود الغرز وإلا قضي عليه بعود الغرز إن كان غير مؤجل أولاً .

(1) هذه العبارة مضطربة ، ولعل للأصل : « . . . في الإذن الأول ، فأبى عليه الآذنُ . . » أو نحو هذا .

[حكم بيت عليه مطبق لجاره]

وسئل أبو علي حسان عن بيت عليه مطبق لجاره وبابه إليه وطوله خمسة أشبار وفوقه حائط لصاحب البيت السفلي فأراد أن يخرج سهماً في الحائط الأعلى ليبني عليه سترة الدار عمن يكشفه من الجيران فمنعه صاحب المطبق فالتزم له إن أضره السهم بشيء أصلحه له ولأن الأسفل والأعلى ملكه .

فأجاب : لصاحب المطبق منعه إلا أن يكون حقاً قديماً إذا كان يضربه ويوهنه ثقله وإن التزم إصلاحه. وما ذكر من كشفه الجيران فينظر في ذلك أهل البصر ويرفع أمره إلى الحاكم فيغلب أخف الضررين ويعلم ذلك بقدر ما يخبر ويمكن صاحب البيت من الستر إذا كان ما يستره إلا هذا إن كان ضرر الاطلاع أشد . قيل هذه طريقة المازري وشيخه الصائغ من مراعاة أخف الضررين مطلقاً .

[حكم من له علو ولآخر سفلي ويجمع بينهما سقيف]

وسئل عمن له علو ولآخر سفلي ويجمع بينهما سقيف .

فأجاب : اختلف المذهب في الاتساع الباقي على الشياع إذا دعا أحد الشريكين إلى القسمة أو التبايع هل يمكن منه أم لا ؟ والذي أراه أن يبعث القاضي أهل المعرفة بخبرة الضرر هل المقدار الذي أراد التحويل خفيف أو ثقيل ومقدار ما يزاح من الضرر عنه إن حول حتى يوازي بين الضررين فينظر الاثقل منهما. فهذا الأصح مما قيل في ذلك وهو ما لم يعرف أصل الاشتراك في الممر، فإن عرف صفة وقوعه وقت القسمة فإنه يرجع ويستعان به في معرفة الصواب .

[حكم من اشترى داراً على أن فيها مرحاض الجار]

وسئل المازري عمن اشترى داراً على أن فيها مرحاض الجار ذلك وألفى ثقله بازاء المرحاض وأراد رده على ظهر المرحاض فمنعه المشتري من ذلك فقال الجار للمشتري هذه عادتي مع البائع إذا فتحت يجعل ما يكون من

ذلك على ظهر المرحاض ونستره بالتراب ولم يزل البائع يراني فلا ينكر علي قبل شريك للدار والبائع الآن مريض وتضرر المشتري من ذلك .

فأجاب : إذا أقام الجار بينة عادلة أن البائع ملكه ذلك ملكاً تاماً مؤبداً فمن حقه على المشتري فعله، وإن لم يحصل له الا عدم إنكار البائع عند الفتح فما يملك الضرر بهذا إلا أن يشترط ذلك على المشتري فإن كان في بقائه ضرر على رب الدار ورائحته وقذارته وجب زواله وفي إجارة زواله نظر على من تكون والصواب كونها عليهما حتى ينظر في إثبات الأمر هذا ما ظهر لي في السؤال .

[حكم بيع حانوت لمن يجاوره بحانوت آخر]

وسئل عن امرأة باعت حانوتاً لمن يجاورها فيه بحانوت آخر يبيع فيه ويشتري ولها ملك يجري ماؤه على سطح هذه الحانوت إلى آخر فطلب المشتري قطعه وطلبتْ هي بقاءه على ما كان عليه واتفقا على عدم البنيان فادعت المرأة على المشتري بذلك حين البيع فهل يقطع أم لا ؟ .

فأجاب : الشراء يتضمن جميع منافع المشتري للمشترى ولو كان عالماً بجريان الماء فعلى البائع قطعه وصرف الجريان فإن امتنع حكم عليه بزواله .

[حكم من له حوانيت لدق النوى في سوق]

وسئل أبو بكر بن عبد الرحمان عن قوم لهم حوانيت لدقّ النوى في سوق عليها دور يضربها وقعه ولهم نحو عشرة أعوام وقد كانوا منعوا وأخرجوا عن المدينة ثم رجعوا إلى عادتهم إلى الآن .

فأجاب : إذا أضروا بالناس وجب زوالهم إلى موضع لا يضر بالناس .

وأجاب : اللبيدي ليس طول المدة مما يبيح لهم الضرر ولأرباب الدور القيام به وزواله عنهم .

[حكم من اشترى بيوتاً من دار واشترى آخرون قاعتها]

وسئل ابن محرز عمن اشترى بيوتاً من دار واشترى قاعتها بجميع الأزبال آخرون بعد مشترى البيوت وأدخل ما شيته للبيوت وجعل أزبالها في بيت منها فأراد أن يمنعه أرباب القاعة من ذلك فهل لهم في ذلك مقال أم لا ؟ .

فأجاب : له أن يصنع بكناسته ما شاء وليس لأصحاب القاعة منعه من ذلك .

[حكم من أحدث ما يوجب نقصاً في الغلة]

وسئل أبو علي حسون عن مؤدبين اكتريا حانوتين متقاربين فادعى أحدهما أنه يضربه كراء صاحبه وقد اكترى قبله وادّعى الآخر أنه عقد قبله ، فشهد للأول شاهد واحد ، وهو الذي عقد كراء الثاني أنه الأول فهل يحلف معه في هذا الفن ويستحق أم لا ؟ .

فأجاب : شهادة الشاهد بالتاريخ المتضمن لرفع النزاع في المال فيه قولان والذي لم أزل أجيب به إمضاؤها مع يمين القائم بها فإن ظهرت ريبة تدل على قصده فسخ عقد الثاني وثبتت شهادته فإن ظهر ما رفع التهمة ويرفعها مضت شهادته والله أعلم .

قيل : هذا الجواب يدل أن ضرر قلة المعاش معتبر ، وبه أفتى ابن أبي زعبل وأفتى ابن عتاب رحمه الله بما نصه هذه مسألة نزلت قديماً عندنا ولم نسمع أن أحداً من فقهائنا جعل انحطاط قيمة ما يجاور ذلك ضرراً يمنع به من الأحداث وإنما جعلوا الضّرر في ذلك الدخان ومصب المياه وشبهه ولم يذكر أحد من الموثقين في وثائقهم القديمة ولا الحديثة وثيقة في انحطاط القيمة ولو كان ذلك مما يقضى به ويحكم لذكروه ، كما ذكروا وثائق سائر الضرر إذ ذلك مما يكثر نزوله بين الناس في القديم والحديث. ومما يؤيد ما ذكرته من أن انحطاط القيمة لا يراعى على اتفاق الجميع فيمن أحدث فرناً على فرن آخر

قديم أو حماماً على حمّام أو رحى على رحى قديمة ولا يضر المحدث من ذلك بالقديم في شيء من وجوه الضرر إلا في نقصان الغلة أو قلة العمارة ، أنه لا يمنع محدث ذلك من أحدثه وليس لصاحب القديم اعتراضه في ذلك. ومعلوم أنه إذا قلت العمارة والاستغلال أن القيمة تنحط بل ربما حال ذلك إلى أن يبطل القديم بسبب ما أحدث عليه ، وفيما قدمت ذكره ما يدل على صحة ما قلته فيه واعتقدته ، ولكل مسألة تقدمت شاهد يؤيدها من الاثار والقياس والنظر تركت ذلك إذ لم أقصد إلى الاحتجاج والاستدلال والرد على من خالف قولي وإنما قصدت إلى التبيان عنه على سبيل الفتوى وما جرت به عادة شيوخنا رحمهم الله. فإن أحب القاضي وفقه الله الوقوف على موضع الحجة ووجوه الأدلة كتبتُ به إليه والله عز وجل نسأله العون عليه والتوفيق لما فيه النجاة لديه برحمته. وبقول ابن عتاب وفتياه قال أبو مروان ابن مالك، وبقول ابن أبي زعبل قال أبو المطرف ابن فرج قال أبو سهل في كلام ابن أبي زعبل تخاذل لمن تدبره تركته كراهة التطويل والصواب فيما ذهب إليه ابن عتاب إن شاء فاعلمه .

قلت : كان الفقيه القاضي الوزير الحسيب أبو الحسن بن الحسن كتب إلى القاضي الامام أبي عمر بن منظور رحمه الله في هذه النازلة وهي إحداث فرن على فرن .

فأجاب رحمه الله بجواب مختصر لا يقتضي المنع من ذلك فعمل بمقتضى فتياه زماناً ثم ظهر له فيها شيء فراجعه في ذلك واستدعى منه الجواب ثانياً .

فأجابه الأستاذ القاضي أبو عمر ابن منظور بما نصه : الحمدلله اعلم وفقني الله وإياكم للصواب وسلك بنا طريق السداد في الجواب، أني كنت قد أجبتكم قبل هذا التاريخ في قضية إحداث فرن على فرن بأن قيام السابق لهذه المنفعة على اللأحق مسموع وذكرتم لي يومئذ ما وقع لابن عتاب في ذلكم من نقله الاتفاق على الجواز ثم رأيت بخطكم بعد ذلك ما يدل على المنع من

إحداثه والتشديد على من شرع في إحداثه والاتيان بما كتبتم في ذلك أنكم حكمتم بالمنع ثم إني وقفت الآن على كتابكم في القضية للغير بما يدل على الرجوع عن ذلك المذهب ورأيت معه جواباً للغير عليه بما يقتضي التصحيح على جواز الاحداث والتنكيت على القائل بالمنع من ذلك ونسبته إلى السهو بما استدل به عليه وقد ظهر لي أن أبسط القول في القضية فأذكر ما عندي من الاشكالات على القول بالجواز ليقف على ذلك الناظر في المذهبين وأقدم مقدمة على ذلك . فأقول : مستعيناً بالله تعالى ينبغي عندي للمشاور في مسألة أن يحضر عند ذلك أموراً يبني عليها فتواه، ويجعلها أصلاً يرجع إليه أبداً فيها يستحضر في في ذلك .

منها مراعاة العوائد في أحوال الناس وأقوالهم وأزمانهم لتجري الأحكام عليها من النصوص المنقولة عن الأيمة ولأجل هذه المراعاة جرى على السنة العلماء في كثير من المواضع المنقوله فيها اختلافهم أن يقولوا هذا خلاف في حال لا في مقال وقد نقل بعض الناس الاجماع على مراعاة ذلك وأن الفتاوي تختلف عند اختلاف العوائد ولا يجوز طرحها مع اختلافها .

ومنها مراعاة قول بعض أيمة السلف لو أدركت الناس يتوضؤ ون[1] إلى الكوعين وأنا أقرؤ ها الى المرفقين لتوضأت إلى الكوعين يشير بذلك إلى الحض على الاقتداء بمن تقدم في فعله وطريقته وإن كان قد أدرك من القول ما لا يشك فيه أنه من الشرع لكنه لما كان على علم أن الفضل للمتقدم بما عنده أن يكون غاب عنهم ما انتهى إليه من أقوال السلف فاتهم نفسه لا مَنْ تقدم .

ومنها مراعاة ما علم من عادة الفضلاء من بناء أمورهم في فتياهم وقضائهم على اتباع من قبلهم ممن أدركوه من الشيوخ والفقهاء في فتوى أو قضاء أو تقييد نص في قضية شرعية عقليه وإن كانوا على علم أن في القضية مخالفاً لهم ممن تقدم زمانهم وأنهم يكرهون تغيير عوائدهم والعدول عنها ما

---

(1) ربما اسقطت كلمة : «يتوضؤون»

أمكنهم استدامتها وإن خالفوا يوماً ما اعتذروا عن مخالفتهم لأشياخهم .

ومنها أنا إذا عرفنا عادة في قضاء أو فتيا من أدركنا من القضاة والمفتين ووجدنا لهم في ذلك مستنداً في كلام ممّن تقدم من السلف ينبغي لنا أن نقف عند عادتهم وأن نأخذ بعملهم ولا نتعداه إلى غيره ، وإن وجدنا خلافا عن الفقهاء في القضية ، وإذا فعلنا ذلك كنا أسلم فيما أفتينا به أو قضينا فيه وكان اتباعنا لهم في ذلك إبراء لديننا وعرضنا ، وكان ذلك منا أقوى في نفوسنا ، لا سيما إذا كان القول المخالف لما وقع في القضية مشكلاً علينا كالخلاف في هذه المسألة المتكلم الآن فيها ، إذا ثبت هذا وعدنا إلى الكلام في شرح القضية والاستدلال عليها بما يجري هذا الأسلوب .

قلنا : قد تقدم في الجواب الأول مع رعي تلك الأمور أن لصاحب الفرن القديم في إحداث فرن قريب من موضع الأول مقالاً وأن اعتراضه في ذلك مسموع منه وجرى الاستدلال يومئذ على هذا المنع بما وقع في كتاب ابن يونس وفي أحكام ابن بطال وغيرها من منع إحداث الأرحي على الارحى المجاورة لها بما نقلوا عن ابن عبدوس عن أصحابه وإبن حبيب عن أصبغ في الرجل تكون له الأرحى أنه لا يجوز أن يحدث أحد فوقها أو تحتها رحى تضربها في نقص كطحن أو تكثر بذلك مؤنة عملها أو شيء يضر بصاحبها ضرراً بيناً لأهل المعرفة الفصل إلى آخره وكان الاستدلال بهذا النقل المجلوب هنا من أوجه أربعة .

أحدها أنه وقع فيه المنع من إحداث رحى وإن كانت تحت الرحي المتقادمة وأنه لا شك أن الرحى السفلى لا تنقص الماء للعليا وإنما يظهر في القضية نقصان الفائد بسبب الرحى السفلى لا نقصان الطحن .

الوجه الثاني أنه وقع في تنويع الضرر المانع إلى نقص طحن أو كثير نفقة ومؤنه في عملها أو شيء يضر بصاحبها . وظاهرٌ أن مضرة صاحب الرحى هي مضرة خارجة عن نقص الطحن وعن تكثير المؤنة فتكون راجعة إلى الغلة والفائد .

الوجه الثالث العادة المستقرة عن قضاة الوقت المتقدم على وقتنا هذا على منع ذلك وعلى منع ما هو دونه من إحداث بابين في فرن قديم بقصد تقريب الخطى على أهل ربض والتشديد في ذلك لأجل ما يوهم فتحه من قريبهم من ربض فرن آخر.

الوجه الرابع أن فتح هذا الباب على الناس يؤول إلى إباحة إحداث فرن ملاصق بفرن آخر حتى لا يفصل بينهم إلا حائط وفي هذه الاباحة مبادرة لأهل المالية والقدرة على إبطال أموال كثيرة. فهذه وجوه أربعة وقع بها الاستدلال على المنع في الجواب الأول ووقع الاعتذار فيه عما نقله ابن سهل عن ابن عتاب من الاتفاق على جواز إحداث فرن على فرن ثان ، وإن آل إبطال غلته بالمعاوضة بأقوال المخالفين له في قضية عاتكة القائمة على من أحدث فرناً على قرب من داره فإن ذلك ينقص من قيمتها وبغير ذلك مما جرى ذكره في الجواب حينئذ مجملاً. ولما رأيت هذه القضية تكرر المجلوب عند ابن عبدوس وابن حبيب عن أصحابهما المتقدم الذكر تأكد عندي أن أزيد في الاستدلال وأذكر الوجه الذي ينبغي أن يحمل عليه كلام الامامين ابن عتاب وابن رشد في ذلك ويرتفع الإبهام الواقع لِمَنْ رأى أن الفتيا بالمنع في زماننا تخالف قولهما بالجواز في زمانهما بحول الله.

فأقول مستعيناً بالله تعالى إن مما يستدل به على منع إحداث فرن على فرن قديم ما وقع في أحكام الباجي ونقله عنه صاحب المفيد ونصه : وتنازع الشيوخ في الحمام إذا أحدث بقرب دار رجل وليس يضر ذلك بداره ، غير أنه ينقص من ثمنها فقال بعضهم ذلك يجب قطعه من أجل ما يتقى من وقود النار ومن اجتماع الناس إلى ذلك لكثرة ترددهم واحتج بقوله تعالى : **ولا تبخسوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ** وقال بعضهم لا يمنع من ذلك انتهى.

قلت : هذا النقل مقتضب من النقل الواقع في كتاب ابن سهل عن ابن عتاب ومخالفيه ، والظاهر من الباجي وصاحب المفيد أنهما يميلان إلى القول

بالمنع في هذه القضية لأن نقلهما له أوعب من نقل الجواز وقد استدلا فيه للمنع في هذه القضية ولم يزيدا في الجواب على أن قالا : وقال بعضهم لا يمنع من ذلك خاصة من غيرزيادة. وعلى هذا للقائل أن يقول : لعل من أدركنا من القضاة كانوا يأخذون بالقول الأول ، المقتضي المنع، ولذلك كانوا لا يرخصون في الجواز. وأيضاً فإن القائلين بالجواز لا يدرى غالباً عادة زمانهم ، هل كانوا لا يتشاحون في مثل هذه الأمور لسعة دنياهم وطيب معاشهم أو لغير ذلك من الأمور التي تحمل على قلة المبالاة فهذه الأشياء كما هو متحقق في زماننا في الفنادق فلا نرى معترضاً على من أحدث فندقاً بازاء فندق قديم بخلاف الافران فالمشاحة فيها بين أهل زماننا ظاهرة ، والاعتراض مشهور محقق على من أحدث منها شيئاً بقرب من له آخر ولما جهلنا عادة المجيزين في زمانهم وعلمنا أن العوائد إذا تغيرت وجب تغيير الفتاوي والأحكام وجب علينا أن نقف عن القول بالجواز حتى يدل دليل على عادة المتقدمين على تلك الأملاك من رغبتهم فيها أو رغبتهم عنها .

ومما يستدل به أيضاً على المنع ما وقع في النوادر عند ذكره مسألة صاحب الأنْدر الذي حازه أن يحدث عليه بناء يمنع به الريح ما نصه : قال مطرف وابن الماجشون في الرجل تكون له أرض لاصقة بأنْدر رجل فأراد أن يبني فيها بنياناً وذلك يقطع الريح عن الاندر ويبطل نفعه ، فقالا : لا يمنع من ذلك لأن الاندر بقعة تصرف منافعها إلى غير ذلك ولو منعه من هذا كنت مضراً له ، وقال مثله أصبغ وقال ابن عبدوس قال بعض أصحابنا وهو في العتبية من رواية يحيى ابن يحيى عن ابن القاسم قال في الكتابين إنه يمنع مما يضر بجاره في قطع مرافق الأنْدر الذي تقادم نفع صاحبه به، والأنادر عندنا كالافنية لا يجوز لأحد التضييق فيها ولا يقطع منافعها انتهى .

قلت : هذا النقل الذي نقله صاحب النوادر عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ هو الذي نقله في كتاب ابن سهل عن ابن عتاب في معْرض الاستدلال له على الجواز وعلى مَضرة نقصان القيمة لا يغير لكن ما نقله في النوادر من

قول ابن القاسم في المسألة من المنع يقتضي في مسألتنا أن يكون الحكم فيها كذلك لأن إحداث الفرن على قرب فرن قديم كإحداث البناء على قرب من الأندر إذا صير الفرن بذلك كأنه لم يكن. وأيضاً فإن قول مطرف وصاحبه في نص الواضحة وغيرها أن صاحب البناء لا يمنع من ذلك لأن الأندر بقعة تصرف منافعها إلى غير ذلك هو تعليل للجواز في مسألة البناء على الأندر وهو عندي يقتضي بمفهومه المنع في مسألتنا من إحداث الفرن على الفرن القديم لأن قولهم إنَّ الأندر بقعة تصرف منافعها إلى غير ذلك معناه أن صاحب البقعة له منفعة في تحويل منفعة أخرى من بناء فيها أو من غير ذلك إذ وجوه الانتفاع بالنفع كثيرة ولم يمنع منها إلا بِنٌ وجه واحد وهو هبوب الريح في زمن الصيف مع أن تلك المنفعة لم يتكلف فيها لجلب منفعة هبوب الريح للأندر ونفعه في بناء ولا غيره إلا ما يعين قليلاً في جنب تملك فرن لأن حصول الانتفاع بالفرن لا يكون إلا بعد تكلف مؤنة عظيمة بالبناء وغيره وفي تحصيله مالية عظيمة كثيرة في القيمة والغلة ، ولا يبعد أن يفرقُ بين المسألتين بهذا الفرق وشبهه ، لأن مطرفاً وصاحبيه لو سُئلوا عن المسألتين فقالوا لا يمنع البناء على صاحب الأندر لأن له متسعاً في المنافع وأنه لم يتكلف في اتخاذ بقعته للدُّور كبير كلفة ولا نفقة مال كثير ولا أحرز مالية كثيرة في قيمة ولا غلة ويمنع بناء الفُرن على الفرن لما في ذلك من المضـرة على صاحب الفرن القديم بإبطال منفعة حصلت له لكبير نفقة وأحرز مالية عظيمة في القيمة والغلة لم يكن في قولهم بعد وتحصل منهم موافقة لابن القاسم على المنع في هذا الفرع ولعل زمن ابن عتاب لم تكن فيه عادة تقتضي هذه الفروق ولم يكن فيه تنافس في كسب الأفران مقالات فيها لِسعة المعاش والرغبة في غيره من وجوه المكاسب أما زماننا فالعادة شاهدة والعرف قائم لا يقتضي الفرق بين مالية الأنادر والأفران وإن الضرر يعظم في التزاحم في الثاني دون الأول وقد تقدم نقل الإجماع على أن الفتاوي تختلف باختلاف العوائد.

ومما يستدل بـه أيضاً عـلى المنع من إحـداث فرن عـلى ما وقـع في كتـاب

التونسي ونقله غيره ما نصه :

قال أشهب : إذا حفرت في دارك ما يضر بجارك ليس لك ذلك إذا وجدت منه بُدّاً ولم تضطر إليه نفياً للضرر وإلا فلك ذلك لأنه يضر بك تركهُ كما يضر به فعلك وأنت مقدم بالملك ومنعها ابن القاسم وهو أولى لأن الجار سبق إلى مِلْك المنفعة فلا يفسدها عليه انتهى .

قلت : وهذا أيضاً مثل المنقول قبلهُ فإن ابن سهل نقل عنه عن ابن عتاب قول أشهب دون قول ابن القاسم ولقائل أن يقول لعل المخالفين له يستدلون بقول ابن القاسم في هذه القضية على المنع فيها ويكون دليلاً ظاهراً وحُجّة بيّنة لعمل قضاتنا وفتيا فقهائنا بالمنع في مسألةكمسألتنافإن مضرة الجار في زماننا بحفر جاره في ماله دون المضرة التي تلحق صاحب الفرن القديم بإحداث فرن عليه ، لأن مضرة الحفر لا تنتهي إلى إبطال انتفاعه بملكه وقد ينتهي إحداث الفرن إلى إبطال الفرن القديم وتعطيله جملة ، وعلى هذا لا يبعد أن يقول أشهب بالمنع في مسألتنا لعظيم مضرتها مع قوله بالإباحة في مسألة الحفر .

ومما يستدل به على المنع ما وقع في كتاب التونسي ونقله غيره بزيادة بيان ما نصه : قال ليس لك الزقاق غير النافذ فتح الباب ولا تقديمه لقوة حق أهله فيه ، بانحصاره فيهم ،ولك في النافذ ما لم يلصق البناء ، ومنعه سحنون إذا كانت قبالة باب رجل وإلا جاز انتهى .

قلت : وهو من قبيل ما تقدم فإن ابن سهل نقل عن ابن عتاب أنه كان من فتوى الشيوخ في زمانه إباحة فتح باب في الزقاق النافذ إن كان ضيقاً إن لم يمكن التنكيب وإن كان فالفتح ضرر على الجار ولم ينقل غيره من الأقوال إن كانت العادة عندهم اقتضت الإباحة وعلى هذا إذا قال قائل بالمنع في مسألتنا اعتباراً بالمنع من فتح الباب في السكة الضيقة النافذة على نقل التونسي ، أو تغليباً للمضرة اللاّحقة في مسألتنا على تغليب المضرة في فتح الباب في مسألة ابن عتاب وكان ذلك عنده موافقاً لعرف وقته وعادة زمانه ، لأجل ما ظهر

فيه من المفاسد التي لم تكن زمن السلف لم يبعد ولم يكن خارجاً من أقوالهم وسيرهم رضي الله عنهم .

ومما يستدل به أيضاً على المنع ما وقع في كتاب ابن خيرة ما نصه قال أشهب : وسئل مالك عن حفر الآبار والعيون قال إنما يحرم في الفلوات التي ليست لأحد فأما الرجل يحتفر في حقه البئر والعين فذلك له ، إلا أن يضر بجاره ضرراً بيناً . فإن الرجل يعمد إلى بئر جاره أو عينه ويحتفر إليها في حده ولم يستفرغ ماءه ويصيره إلى بئره فإذا كان ضرراً بيناً فلا أرى ذلك له ، وأما الحريم في الفلوات فليس له أمد معلوم وذلك يختلف وربما يصير ذلك إلى الإضرار فما كان لا يضر فلا بأس وله أن يحتفر وذلك يختلف أما الأرض الشديدة فإن الحفر في ذلك لا يكاد يضر صاحبه وإن تقاربت الآبارُفي ذلك وأما الأرض البطحاء اللينة فإنها إذا تقاربت انشف بعضها مياه بعض فإني أرى أن يبعد عنه بقدر ما لا يضر به وليس لذلك حد معلوم من الأذرع إنما ينظر إلى ذلك إلى الإضرار بأهل تلك الآبار انتهى .

قلت : قوله إلا أن يضر ذلك بجاره ثم فسّره بأن يستفرغ ماء جاره فيه دليل على أن المنع في مسألتنا لأن الماء ينساب من المواضع ويجري إلى البئر ويستقر فيها، وكذلك غلة الفرن وفائدته يجتمع من جهاته فيها من الفوائد ورواية المدونة في مسألة البئر أشد في المنع لأنه أطلق المنع في ذلك إذ الضرر دون تقييد بصفة وفي ذلك خلاف كثير. ومن ذلك ما وقع في شرح المدونة للرجراجي في هذا المعنى مما هو دليل على المنع ولا سيما على القول بأن من مَلَك ظاهر الأرض يملك باطنها .

قلت : وفي هذه الأوجه الأربعة مقنع في الاستدلال على القول بالمنع من إحداث فرن على فرن قديم للسائل، وإنما أتبع ذلك بالكلام على ما وقع لابن عتاب في كتاب ابن سهل من اتفاق الجميع على جواز فرن على فرن قديم وإنْ آل ذلك إلى إبطال القديم وكذلك ما وقع في الطُّرَر لابن عات عن

ابن رشد من الاتفاق على أنه لايمنع منذلك. والذي يظهر لي أن قولهما بالجواز وعدم المنع في ذلك هو باعتبار عادة كانت في زمانهما وعرف قائم بين أهل بلدهما اقتضى عدم المشاحة وترك الاعتراض،فجرت أحكام القضاة وأقوال المفتين حينئذ على ذلك ولو انتقل العرف وتغيرت العوائد أمكن أن يقولوا بالمنع كما أن عادة وقتنا وعرفه عدم المشاحة وترك الاعتراض على من أحدث فندقاً على قرب من فندق آخر وإن كانت الفناديق متخذة للغلة والفائد بمنزلة الأفران لكن تشاح الناس في غلة الأفران وتسامحوا في غلة الفنادق، ولا شك أن أحكام الأقضية والفتاوي تتبع عوائد الأزمان وعرف أهلها ولأجل تغيير الفوائد في الأموال والسكك وغيرهما جمع العلماء الأقوال المختلفة الصادرة عن أيمتهم المتقدمين على وقتهم فقالوا في كثير منْ مسائل الخلاف هو خلاف في حال لا خلاف في مقال. وللشيخ أبي الطاهر ابن بشير التنوخي عناية بالجميع في كثير من مسائل الخلاف وردها إلى خلاف في حال، وكذلك لغيره من الفقهاء. وقد بالغ صاحب كتاب القواعد في التنبيه على رعي العوائد في أحكام القضاة وأقوال المفتين ونص على أن الوقوف مع نص الأيمة والوقوف عند أقوالهم مع إلغاء النظر عن عادة زمن الواقعة وحدوث النازلة مما لا يحل ولا يجوز، وإن مرتكب هذه الطريقة يحرم عليه القضاء بين المسلمين والفتيا في أمورهم، منْ ذلك قوله في مسألة أنتِ عليّ حرام أنَّ الفتيا تتبع عرف الناس وعادتهم ثم قال وإياك أن تقول لنا لا نفهم منه إلا الطلاق الثلاث لأن مالكاً رحمه الله قاله، أو لأنه مسطور في كتب الفقه، لأن ذلك غَلط بل لا بد أن يكون ذلك الفهم حاصلاً لك من جهة العرف والعادة. ومن ذلك قوله وتحرم الفتيا بغير العادة الحاضرة وقوله تحرم الفتيا بغير عادة البلد ومن أفتى بذلك كان خارقاً للاجماع؛ وقوله متى تغيرت العوائد تغيرت الأحكام بإجماع المسلمين وحرمت الفتيا بالأول؛ وقوله إذا جاء رجل يسأل عن مسألة وعرف بلد المفتي بخُلْفٍ مع بلد المستفتى فإن حمل المستفتى على عرف بلد المفتي حرام، وذلك يحرم على الحاكم أن يلتزم قضية في بلده عرف بلد آخر. ثم قال فهذه

قاعدة لا بد من ملاحظتها وبالإحاطة بها يظهر لك غلط كثير من المفتين فإنهم يجدُون المسطورات في كتب أيمتهم على أهل الأمصار في سائر الأعصار وذلك خلاف الإجماع وهم عصاة آثمون عند الله تعالى غير معذورين بالجهل لدخولهم في الفتيا وليسوا أهلاً لها ولا عالمين بمداركها وشروطها واختلاف أحْوالها انتهى . إذا ثبت هذا بالزمان يتوقف على الفتيا والحكم بما نقل عن ابن عتاب وابن رشد الجواز في إحداث الفرن على الفرن القديم حتى يعرف عادة وقتهم في هذه الأشياء لأن الأحكام فرع تقرر العوائد وأن يعتقد فيهم إن كان القول بالمنع من ذلك عند انتقال عوائدهم وتغير عرفهم ولا يبقى مع هذا التقرير إشكال فيما جرت عليه القضاة في الزمان الذي أدركناه من المنع والتشديد فيه من إحداث فرن على فرن قديم مسْتندين في ذلك إلى تلك النصوص المجلوبة قبلُ ، الدالة على المنع أو إلى غيرها ، وثبت أيضاً أنه لا تحل مخالفتهم بمجرد الاعتماد على المسطور من أقوالهم مع الجهل بعوائدهم وظهر بها أيضاً سهو من الغى في فتواه رعي العادة الحاضرة من أهل زماننا هذا حين قال له إنه لا محيد عن الأخذ بقول ابن عتاب وابن رشد المذكورين في ذلك وقال إن من توهم في كلام ابن عبدوس المنقول أو لا عن ابن بطال في مسألة الرحى خلاف ذلك وهو منه سهو لا خفاء به وإن مسألة الرحى ما وقع الكلام فيها إلا في الإضرار بنقص الماء إن كانت الحادثة أعلى أو بنقص الطحن إن كانت أسفل قريب منها وذلك معروف عند أهل البصر إنتهى .

قلت : قوله في هذه الفتوى إنه لا محيد عن القول بالجواز المفهوم من كلام ابن عتاب وابن رشد هو ظاهر في إلغاء رعي العوائد الحاصلة في زماننا ، ولذلك جاء فيه بصيغة النفي المستغرقة. وكيف يصح له هذا مع الاجماع على لزوم نقل الأحكام والفتاوي عند نقل العوائد مع ما تقدم من النقل الدال على القول بالمنع المستقرَإ من قول ابن القاسم وغيره ، والمنقول مِنْ أحكام الباجي ومن المدونة وغيرها . وقوله إن من توهم أن في كلام ابن عبدوس خلافاً في ذلك فهو سهو لا خفاء به ينبغي أن يقيد هذا النفي العام

فإنه أخفى به عنده ولا يطلق ذلك إطلاقاً لأن الكلام المنقول عن ابن عبدوس المستدل به أو لا وقع فيه تعليل المنع من إحداث رحى على رحى قديمة بأمور :

منها نقص طحن الرحي القديمة ؛ ومنها تكثير مؤ ن عملها ؛ ومنها الإضرار بصاحبها. وهذه الأمور المعلل بها المنع في هذا النص يرجع جميعها إلى نقص غلة الرحى القديمة وإلى قلة فائدها إذ المقصود الأعظم والمطلوب المعتبر من الأرحى إنما هو الغلة والفائد، وبحسب هذا تكون تلك الوجوه المذكورة كالمظنات لهذه العلة وحيث توجد العلة لم تعتبر مظنتها ويكون حينئذ القول بالمنع المستقرإ من كلام ابن عبدوس ظاهراً غير سهو. وقوله إن نقص الماء هي العلة إن كانت الحادثة أعلى هو منه كلام جرى على غير تأمل ، لأن نقص الماء لم يقع له ذكر في كلام ابن عبدوس فهو خارج عنه ولأنه شيء لا يوافقه عليه أهل البصر بالأرحى ، لأن الأرحى العليا لا تمسك ماء ولا تقدره ، فالماء الذي تطحن به هو بعينه الذي يجري إلى الرحا السفلى. قوله إن نقص الطحن إن كانت أسفل قريب هو قول من غير تأمل لأن نقص طحن الرحى هو الذي بدأ به في التعليل للمنع من إحداث الرحى فوق الرحى القديمة أو تحتها وينبغي أن تكون علة المنع معنى يوجد في الصورتين ويصلح أن يعلل به كل واحدة منهما ، فإذا جعل نقص الماء علة في منع إحداث العليا على السفلي وهو غير مذكور في النص وجعل نقص الطحن مقصوراً على منع إحداث السفلي على العليا كان قد تحكم بإعطاء علة من تلقاء نفسه فادعى ما ليس بظاهر في النص المستدل به . ويشهد لما قلته من أن تعليل الحكم في النص ينبغي أن يكون بعلة موجودة في الصورتين تعليله المنع بالإضرار اللاحق صاحب الرحى القديمة من تكثير مؤنة عملها وغير ذلك . وإذا تبين أن اللائق بالتعليل أن يكون وصفاً موجوداً في الصورتين صالحاً لذلك لم يصح أن يكون نقص الطحن راجعاً إلى تعليل المنع في إحدى الصورتين دون الأخرى وصح أن يراد به نقصان الغلة والفائد إذ يقال نقص طحن الرحى

بمعنى نقصان غلة طحنها كما يقال نقص حرق، هذا الفرن والمراد نقصان الغلة والفائد كما يقال نقص أكل فلان والمراد قلة ما يأكله.وقد تحصل من جميع ما ذكرنا منع إحداث فرن على قرب من فرن قديم وأن ذلك في زماننا لا دليل عليه والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام الأكملان على سيدنا محمد وآله أجمعين .وكتب رحمه الله مجاوباً للفقيه أبي عبد الله البرجيني رحمه الله بما نصه حفظ الله سعادتكم وقفتُ على مكتوبكم الكريم في شأن المسجد الذي ضاق بأهله.أمّا قضية المسجد الذي ضاق عن أهله فأحبّوا الزيادة فيه من ناحية القبلة ثم توقفوا في ذلك لما فيه من هدم حائطها وأرادوا أن تكون تلك الزيادة من ناحية الجوف وفي ناحية الجوف دار محبسة وطريق للمسلمين، فالذي عندي في هذه القضية جواز الزيادة من ناحية القبلة ولا يعتبر ما في ذلك من هدم حائطها فإن هدمه للصلاح دون الفساد وقد زيد في مسجد رسول الله ﷺ من ناحية قبلته ، حسبما هو المعلوم المشهور من ذلك فهذا أقرب.وأيضاً فإن الزيادة من ناحية الجوف فيها تغيير للدار المحبسة وتغيير للطريق العامة من غير ضرورة إلى ذلك إذ ناحية القبلة متسعة ولا فرق عند العلماء في كون الزيادة من ناحية القبلة وغيرها إذا احتيج إلى ذلك في المسجد ولم يكن هناك مانع واستوت الموانع من حبس أو ملك الغير.

ومن تقييداته تغمده الله برحمته التي ألفيت في داره بعد وفاته بسم الله الرحمان الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً قال العبد الفقير إلى رحمة ربه وغفرانه أبو عمر بن محمد بن أبي عمر بن منظور القيسي غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين ، نزلت بمالقة في العشر الأول من عام اثنين وسبعمائة نازلة في مؤذن يصعد للآذان على منار يطلع منه على جار له بتلك الجهة ويعاينُ منه من بمنزله من حرمه حتى ساء ذلك حاله وحال أهله وأضر بهم ومنعهم من التصرف والحركة في منزلهم ذلك حتى إضطرهم إلى ملازمة ساتر وحاجز بينهم وبين المؤذن وربما زال الحاجز لأمر أوجب ذلك فامتنعوا في ناحية من المنزل ساعة الآذان وربما أخطأوا ساعة

الآذان فلم يشعروا حتى طلع عليهم ذلك المؤذن ناظراً إليهم ومكشفاً عليهم وربما أقاموا رقيباً يرتقب لهم ساعة طلوعه على المنار للأذان وأنهيت هذه النازلة إلى من بمالقة من الفقهاء من أهل الفتوى فسُئلوا عنها وهل لهذا الجار أن يمنع هذا المؤذن من الصعود على هذا المنار لأجل اطلاعه على منزله أم لا ؟ فقال بعضهم لا يمنع هذا المؤذن من الصعود إلى المنار ويقال للجار، استر على نفسك إن شئت؛ وقال بعضهم إن كان المؤذن يطلع على المساكن العلوية من منزل جاره لم يمنع وإن كان يطلع على السفلية منه فحينئذ يترجح هل يمنع هذا المؤذن أم لا ؟ لأن الآذان مندوب إليه ولا يصح المنع من فعل المندوب؛ وقال بعضهم يمنع المؤذن من الصعود إلا أن أمكن أن يقام ساتر يمنع المؤذن من النظر والاطلاع على منزل هذا الجار فلا يمنع ؛ وقال بعضهم حكم هذه النازلة حكم من فتح في جدار له كوة يكشف منها على جاره واعتبر هذا القائل في هذه النازلة هل المنار أقدم من منزل هذا الجار أم لا فإن كان أقدم لم يمنع المؤذن من الصعود على المنار ، ويقال للجار استر على نفسك إن شئت وإن لم يكن المنار أقدم سواء جهل حدوثه أو علم نُظِر فإن مرت على المنار من السنين ما يحاز به مثل هذا الضرر حسبما هو محدود في كتب المذهب لم يمنع المؤذن أيضاً وإن لم يمُر عليه من السنين ما يحاز به مثل هذا الضرر نظر فإن كان منزل ذلك الجار قد انتقل إليه بابتياع وشبهه فلا قيام له بذلك الضرر ، ولا يمنع المؤذن من الصعود لأن دخوله على ذلك في حين ابتياعه كالرضى منه بالكشف عليه والنظر إليه وإن لم يكن منزله قد انتقل إلى يده بابتياع وشبهه بل لم يزل في يده وفي ملكه على مرِّ الأيام والليالي فحينئذ يترجح هذا القائل هل يمنع المؤذن من الصعود على هذا المنار للأذن أم لا ؟ فإن المؤذن يفعل عند صعوده مندوباً أو واجباً على الكفاية والجار يفعل في منزله مباحاً ، وكيف يمنع المندوب أو الواجب لما يعارضه من المباح ؟ .

ولما رأيت هذه الفتاوي قد اختلفت وأن منها ما يعود على هذا المؤذن باستدامة ما لا يحل له إن ركن إليه وأخذ في آذانه به وأن كتم الحق فيها لا

يجوز أخذت في نقض ما يجب نقضه منها وتعين الصحيح في النازلة المذكورة ، وقلت مستعيناً بالله على ما فيه رضاه ، هذه المسألة تحتاج قبل الخوض في تعيين الصحيح من الأقوال فيها ، إلى تقرير أصله من الشرع وذلك يرجع الى النظر في موضعين منه .

أحدهما النظر في الحقوق وهي عند العلماء رضوان الله عليهم على قسمين حق الله سبحانه وهو أمره ونهيه وحق العبد وهو مصالحه ، والفرق بينهما إن ما كان للعبد له أن يسقطه فإنه حق له في اصطلاح العلماء كما لو كان له دين قبل أحد أو وجبت له عليه يمين فأسقط ذلك وترك المطالبة لسقط عن المطلوب . وما ليس للعبد إسقاطه فذلك حق لله تعالى كمن ترك الايمان بالله تعالى والصلاة فإنه ليس لأحد أن يسقط المطالبة عن التارك لشيء من ذلك بل يحمل على الفعل بما أمكن ولو بالقتل . ثم إن هذين الحقين قد يختص كل واحد منهما بصورة كما تقدم التمثيل به وقد يشتركان في صورة فيختلف ، هل يغلب فيها حق الله تعالى فلا يجوز لأحد أن يسقطه أو يغلب فيها حق العبد فيجوز إسقاطه وذلك كحد القذف مثلاً . ولذلك اختلف العلماء رضوان الله عليهم في سقوطه عن القاذف باسقاط المقذوف إياه عنه ، فمن غلب فيه حق الله تعالى قال لا يسقط الحد في القذف وإن أسقط المقذوف المطالبة به ، ومن تمحض عنده في ذلك حق العبد بدليل أنه يورث عن المقذوف وحق الله تعالى لا يورث ولأنه لا يستحق إلا بمطالبة آدمي ، قال إن أسقطه المقذوف سقط عن القاذف؛ ومنهم من قال إذا أنهي إلى الحاكم غلب فيه حق الله تعالى فلا يصح إسقاطه وإن لم ينه إلى الحاكم كان حقاً للمقذوف فيصح إسقاطه .

قلت : وكذلك مسألة الكشف والاطلاع على الجار من هذا القبيل لأنها جمعت حق الله تعالى وحق الجار . أما حق الله فيها بنهيه على الكشف

والاطلاع على عورات المسلمين والنظر إلى حريمهم وهذا النهي متحقق في الشرع ومتقرر فيه بحيث لا يحتاج إلى جلب دليل هنا عليه ، وأما حق الجار في هذه المسألة فهو ما يحتاج إليه في منزله ووطنه من التصرف والحركة في مصالحه ومنافعه والقيام والذهاب والقعود فيما يعود عليه بالصلاح في دينه ودنياه لأنه لو أسقط المطالبة بما يصده عن هذا كله وترك منزله خالياً ليس فيه من يتكشف عليه أو انحاز إلى جهة منه أو غير ذلك مما يأمن فيه الاطلاع عليه والتكشف على حريمه لجاز له ذلك ولسقطت المطالبة به ، نعم لو لم يسقط حقه في شيء من ذلك وأحبَّ المطالبة به وبقي في منزله متوقع التكشف. والاطلاع عليه وعلى حرمة من جاوره ودعاه إلى السترة وحسم مادة الكشف كان له ذلك ووجب على جاره مطاوعته فيه وإجابته إلى ما دعاه من السترة ولم يجز له العناد إلا فيه والبقاء على كشفه واطلاعه على جاره لأن ذلك من الاضرار بالجار الذي لا يحل ولا يجوز على ما تقف عليه إثر هذا .

النظر الثاني في أصل المسألة وهو ما أخرجه مالك رضي الله عنه في الموطأ عن عمر بن يحيى المازني عن أبيه ، أن رسول الله ﷺ قال : لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ قال أبو عمر بن عبد البر في الاستذكار :هكذا هو الحديث في الموطأ عند جميع الرواة وقد رواه الدراوردي عن عمر بن يحيى عن أبيه عن أبي سعيد الخدري مسنداً وزاد فيه مَنْ أَضَرَّ أَضَرَّ اللَّهُ بِهِ وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ الله عَلَيْهِ .

قلت : وقد أسند أبو عمر أيضاً حديثاً عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَلْعُونٌ مَنْ ضَارَّ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ أَوْ مَا كَرَهُ والنظر في هذا الحديث من وجهين غريبه ومقتضاه.أما غريبه فقد وقع فيه اختلاف بين العلماء فقال أبو الفضل عياض الضرر والضرار والضر والضرار كل ذلك بمعنى ومتى فرق بالنفع لم يكن إلا الضرار . ومثل ذلك لابن حبيب فإنه قال الضر

والضرار كل ذلك بمعنى توكيداً في المنع من الضرر. قال والمعنى ولا يدخل على أحد ضرراً بحال وقال أبو جعفر الهروي : لكل واحدة من اللفظين معنى غير معنى الآخر ، فمعنى قوله لا ضر ر أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه أو ملكه وهو ضر النفع، وقوله لا ضِرار ، أي لا يضار الرجل جاره مجازاة . فينقصه شيئاً من حقه أو ملكه ، وهو ضدّ النفع :

فالضرار منهما معاً والضرر فعل واحد وقيل الضرر ما كان بغير قصد والضرار ما لم يكن لك فيه منفعة وعلى جارك المضرة . قال أبو عمر : وهذا وجه حسن في الحديث وقيل الضرر الاسم والضرار الفعل كالعطاء والاعطاء فهذه خمسة أقوال. وأما مقتضاه فهو عموم النهي عن آحاد الضرر والضرار جميعاً وتحريم ذلك قال ابن عبد البر وهذا الحديث عام متصرف في أكثر أمور الدنيا ولا يكاد أن يحاط بوصفه ، قال وقد أجمعت الايمة على معنى الحديث وإن كانوا قد اختلفوا في تأويله ، فمنهم من قال معنى اللفظين واحد ومنهم من قال معناهما مختلف .

قلت : أما اقتضاء الحديث التحريم أو نص فيه على اختلافهم في هذين الوجهين وهذا ما لم يدل دليل على خلاف ذلك مما يصرف النهي عن مقتضاه من قرينة حالية أو سياق أو غير ذلك وهو أيضاً مذهب مالك رضي الله عنه على ما استقراه من مذهبه العلماء. وأما اقتضاؤه للعموم فهو أن النكرة إذا دخلت عليها لا النافية وبنيت معها فمقتضى تلك النكرة العموم والاستيعاب لكل واحد مما دخلت عليه لا وقد دخلت في الحديث المذكور على الضرر والضرار وبنيتا معها فمقتضاهما الاستيعاب لكل واحد واحد من آحاد الضرر والضرار المذكورين. وورد الحديث هنا بلفظ النهي ومعناه النهي على الكافة ولا يخرجه عن معنى العموم لأن النهي في الحقيقة نفي ولا ينكر وجود النفي بمعنى النهي كما لا ينكر وجود الايجاب بمعنى الأمر وهذا مُغْنٍ عن الاستشهاد عليه بمثال الاشارة. قال الامام أبو عبدالله المازري وأما النكرة في النفي فإنها تقتضي الاستيعاب لأن النكرة ليست بمختصة بمعين في نفسها كقولك رأيت

رجلاً والنفي أيضاً ليس له اختصاص، فإذا انضم النفي الذي لا اختصاص له إلى التنكير الذي لا اختصاص له اقتضى ذلك العموم .

قلت : ومذهب مالك رضي الله عنه القول بالعموم بالاستقراء من مذهبه وهو أيضاً مذهب حذاق المالكيين كالامام أبي عبدالله المازري وشهاب الدين القرافي وغيرهما من المحققين. وإذا ثبت أن مقتضى هذا الحديث النهي عن إيقاع كل واحد واحد من الضرر والضرار وثبت أنه لا يحل لأحد أن يفعل فعلاً يضر به أحداً لزم لامحالة أن إضرار الجار مؤذناً كان أو غيره لجاره منهى عنه حرام كان للمضر به فيه منفعة أو لم تكن لعموم هذا الحديث وقوفاً عند مقتضاه ما عدا ما فيه استيفاء لحق في قصاص أو ردع عن استدامة ظلم أو ما فيه حيازة منفعة مستحقة لصاحب ملك على جاره بسبق أو طول أمد ورضي المستحق عليه بإسقاطها حيث يجوز التراضي على الاسقاط وغير ذلك مما هو عند العلماء خارج عن عموم هذا النهي حسبما يذكر بعد بحول الله تعالى هذا تمام التقرير .

ثم أرجع إلى المسألة فأقول إن كان هذا المؤذن على ما وصفت عنه في أول المكتوب فهو لا محالة يضر بأهل ذلك المنزل ويتعرض في أذانه لما لا يجوز له. أما إضراره فلكونه على ما وصفت بمنعهم مما أذن الله سبحانه لهم فيه ، من التصرف في منزلهم وفي ملكهم والقيام والعقود والذهاب في منافعهم وحوائجهم مما لابد للانسان منه في مسكنه ومستوطنه بما يتوقعه من اطلاع هذا المؤذن عليهم والكشف على أحوالهم والنظر إليهم وإلى جنتهم وهذا من حق صاحب المنزل في منزله ، لأنه لو ترك حقه في هذا وترك ما بينه وبين المؤذن أو ترك منزله إلى غيره من المنازل لجَازَ له. وأما تعرضه لما لا يجوز له ولا يحل له لأنه عند صعوده للاذان ربما اطلع على إمرأة في ذلك المنزل وغيرها مما لا يحل له الاطلاع عليه ولا النظر إليه فكان صعوده للأذان سبباً للحرام وذريعة للمحظور وهذا من حق الله سبحانه ، فلا يجوز لأحد تركه

ولا التراضي على أسقاطه، وقد بقي أن ينظر في صعود هذا المؤذن على هذا المنار مع تحقق كونه حين الصعود مطلعاً منه على جاره متكشفاً على حرمه هل تحصل له أو غيره منفعة زائدة على أذانه بباب المسجد إن كان حريصاً على الصعود وراغباً فيه ؟ أم لا منفعة له ولا لغيره في الصعود زائدة على أذانه بباب المسجد ؟ وعلى تسليم تحصيلها له أو لغيره فهل تلك المنفعة العائدة بالمضرة على صاحب المنزل المذكور مما استحقها على صاحب المنزل هو أو غيره أو لم يستحقها عليه أحد ؟ وعلى استحقاقها فهل ما يلزم تلك المنفعة من التكشف والنظر والاطلاع على صاحب المنزل وعلى حرمه قادح في هذا الاستحقاق ومذهب له أم لا ؟ وعلى كل تقدير من هذه التقديرات فعموم النهي عن الضرر والضرار في الحديث المقدم شامل لها ومستغرق لها جميعها لكون المؤذن في كل ذلك مضراً لصاحب المنزل المذكور مؤذياً له لما ينضاف إلى ذلك من الاطلاع على حرم المسلمين والتكشف عليهم وذلك أمر لا يحل عل حال. قال صاحب المختار بين المنتقى والاستذكار وأعظم الضررين حرمة في الأصول مثل رجل فتح كوة يطلع منها على دار أخيه وفيها العيال والأهل ومن شأن النساء في بيوتهنَّ إلقاء بعض ثيابهن والانتشار في حوائجهن والاطلاع على العورات محرم ألا ترى إلى قول رسول الله ﷺ القوْل المشهور عنه **لِلرَّجُلِ الْمُطَّلِعِ عَلَيْهِ مِنْ خِلَالِ بَابِ دَارِهِ لَوْ عَلِمْتُ أنكَ إذا تَنْظُرُ لَفَقَأْتُ عَيْنَكَ** وقد جعل جماعة من أهل العلم من فُقِئَتْ عينه في مثل هذا هَدَراً للأحاديث الواردة بمعناه ولحرمة الاطلاع على العورات رأى العلماء أن يغلقوا على من فتح الكوة والباب ما فتح فيه فيما له منفعة وراحة وفي غلقه عليه ضرر لأنهم قصدوا إلى قطع أعظم الضررين.

قلت : فهذا مما يدل على منع هذا المؤذن من الصعود وحظّره وذمه في نظر الشرع.

فإن قلت : ما ألزمت هذا المؤذن في هذا التقرير من المنع وارتكاب النهي لكونه مضراً بجاره هو بعينه لازم لجاره لأنه بمنعه من الاطلاع عليه يؤول

أمره إلى أن يمنعه من الأذان ومما له فيه الأجر وكبير الذخر إذ أنه في المنار المذكور يلازم الاطلاع على جاره والنظر إلى حرمه ، فإما أن يتمادى المؤذن على أذانه فيؤول أمره إلى التوصل بالمندوب أو الواجب على الكفاية إلى الحرام، وإما أن يترك الاذان جملة فيحرم أجره وثوابه ، وهذا ظاهر في باب الضرر الداخل على المؤذن وبهذا يظهر أن صاحب المنزل يتناوله النهي المذكور ويجب عليه وعلى أهله أن يمتنعوا من فعل ما يدخل الضرر على المؤذن من انتصابهم اليه في موضع يراهم منه ويطلع عليهم فيه وأن لا يتعرضوا إليه بما يعود عليه من المنع من الأذان من أجل أنه ربما صعد لفعل مندوب وهو أذانه فنظر إلى ما لا يحل له من امرأة أو غيرها في المنزل المذكور ، فيكون بأذانه هذا طال مندوب يفعل محرماً.

ووجه ثان وهو أن يقال منع الجار من الانتصاب إلى المؤذن والتعرض إلى النظر إليه أولى من منع المؤذن من الصعود على المنار لأن فعل الجار المذكور في منزله وتصرفه في منافعه فيه من باب المباح ، وأذان المؤذن هنا من الصعود على المنار من باب المندوب او الواجب على الكفاية مقدم في نظر الشرع على المباح ، ومنع المؤذن هنا من الصعود من أجل صاحب المنزل تقديم للمباح على المندوب أو الواجب وهو خلاف الأصل .

ووجه ثالث وهو أن يقال إن العلماء مالكاً وأصحابه رضي الله عنهم يحملون النهي في الحديث المذكور على ما إذا كان الضرر بالجار لم يستحقه المضر به بسبق أو طول أمد أو رضى من الجار بإحداثه عليه ، أو غير ذلك مما يسقط حق الجار في ذلك حسبما هو مكتوب في كتب الايمة.وهذا المنار قد مرت عليه من السنين أضعاف ما يحاز به ذلك الضرر ويمكن أن قد انتقل منزل ذلك الجار المذكور من يد إلى يد بابتياع وغيره وتعاورت عليه اليد عدة مما هو الغالب على الأملاك، والظاهر فيها مع قيام هذا المنار ووضعه على ما هو عليه الآن لم ينتقل من يد إلى يد ولم يتغير عن حالته القديمة بزيادة ولا نقصان ولا إحداث شيء فيه ، ومع هذا لا يستقيم استدلالك على هذه المسألة

بعموم الحديث لرفع هذه القيود وهذه الاوصاف شمول النهي له .

قلت : الجواب عن الوجه الأول أن يقال : غاية ما في هذا إثبات إضرار بالمؤذن أما إن كان الاضرار مثل إضراره هو بصاحب المنزل أو أكثر فغير ثابت بالدليل المذكور بل فيه دليل على إثبات إضرار المؤذن بصاحب المنزل فإذا قد ثبت تقابل إضرارين إضرار المؤذن بصاحب المنزل وإضرار صاحب المنزل بالمؤذن فيجب النظر في تغليب أحد الضررين على الآخر واسقاطه به لأنه قد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : **إِذَا اجْتَمَعَ ضَرَرَانِ نَفَى الأَصْغَرَ الأَكْبَرَ** .

قال القاضي أبو الوليد ابن رشد رحمه الله بعد أن ذكر الحديث واستدل به على تغليب الضرر الأكبر على الأصغر ومثال ذلك أن يحدث الرجل في أرضه بناء بقرب أندر جاره يمنعه من الريح عند الذَّرِّ فإنْ منع الرجل من البناء في أرضه إضرار به واباحة ذلك مع حبسه الريح عن أندر جاره إضرار بجاره ، والأظهرُ منع الرجل من البناء في أرضه بحبس الريح على أندر جاره أشد ضرراً عليه من حبس الريح على أندر جاره فيجب سلى هذا ألا يمنع، من إحداث البناء المذكور تغليباً لما يلحقه بالمنع من البناء على ما يلحق جاره ببنائه ، وإذا ثبت هذا فإن منع صاحب المنزل في مسألتنا هذه من التصرف في منزله وغير ذلك مما لابد للانسان منه في ملكه أكبر ضرراً من منع المؤذن من الصعود على المنار والدليل عليه أن أقول قد ثبت من قول النبي ﷺ فيما روي عنه : **كُلّ ذِي مَالٍ أَحَقُّ بِمَالِهِ ، وكُلُّ ذِي حَقّ أَحَقُّ بِحَقِّهِ وَكُلُّ ذِي مِلْكٍ أحقُّ بِمِلْكِهِ** ، ومن غير ذلك من الشرع حتى كاد أن يلحق بالضروري منه ، أن من ملك منزلاً ملكاً صحيحاً فهو حَالَ ملكه إياه وتصرفه فيه أحقُّ بجميع منزله علوه وسفله وكافة منافعه ، وأَمْلَكُ بالتصرف في جميع ذلك من غيره ، مما لا يملك، وصاحب هذا المنزل فرضناه مالكاً لمنزله هذا ملكاً صحيحاً . فيلزم أن يكون أملك لجميع منزله علوه وسفله وكافة منافعه ، وأحق بالتصرف في جميع ذلك من غيره بما يملك، وهذا المؤذن لا يملك

المنار المذكور فصار رب المنزل أَمْلكَ بمنزله وأحق بجميع منافعه من المؤذن المذكور بالمنار المذكور والصعود عليه فيه ومنع الأملك والأحق بمنزله فيه لحق من هو دونه في الاستحقاق والملك أكبر ضرراً وأشد أذى من منع الأدون حقاً منهما من حقه لحق الأملك منهما والأحق به فمنع صاحب المنزل المذكور من حقه في منزله أكبر ضرراً وأشد أذى من منع المؤذن من المنار والصعود فيه وقد تقدم من قوله عليه السلام إِذَا اجْتَمَعَ ضَرَرَان أَسْقَطَ الأَكْبَر الأَصْغَر والضرر اللاحق للمؤذن في هذه المسألة أصغر من ضرر صاحب المنزل فليسقط وإذا سقط فلا أثر له في الاعتبار، ويبقى اعتبار إضراره بصاحب المنزل وقد نهى النبي ﷺ عَنِ الاضْرارِ كما تقدم، وبقي علينا من هذا الدليل إثبات أن المؤذن لا يملك المنار فانظر ذلك الجواب عن الوجوه الثلاث آخر المسألة.

والجواب عن الثاني وهو رجحان فعل المؤذن على فعل صاحب المنزل لكون فعل المؤذن من باب المندوب وفعل صاحب المنزل من باب المباح هو أن يقال لا نسلم أن صعود المنار للأذان مندوب إليه حتى يثبت في هذا المنار أن الاسماع والاعلام بالأوقات بالصعود، ولم يثبت هذا بعد ولعل الاسماع يحصل بدون الصعود عليه، لأن الصعود فيه غايته أن يكون وسيلة الاسماع والإعلام بالأوقات ولم يثبت هذا بعد، ولعل الإسماع يحصل بدون الصعود كما لو أذن هذا المؤذن بباب المسجد بين جيران متداني الأقطار من المسجد فيزول الصعود حينئذ عن كونه وسيلة إلى الاسماع المندوب إليه فلا يكون مندوباً إليه، سلمنا أنه من باب المندوب لكن لا نسلم أن فعل صاحب المنزل في منزله ذلك من باب المباح لأن حقيقة المباح ما استوى فعله وتركه في نظر الشرع ولو فرضنا الانسان يترك جميع تصرفاته في منزله، وما يحتاج إليه فيه من الحركة والقيام والذهاب والقعود وغير ذلك مما لا غنى للانسان عنه، مما يعود إليه بالصلاح في دينه ودنياه لساءت حاله ولأَضرَّ بنفسه بما لا منفعة له فيه مذموماً في نظر الشرع ولا يجتمع الذم مع الاباحة في نظر الشرع

غاية ما في الباب أن يقال إن أفعال الانسان في منزله ومستوطنه منها ما لا غنى له عنه فهذه إن تركها ذُمّ في نظر الشرع، ومنها ما قد يستغنى عنه فهذه هي التي يقال فيها إنها من باب المباح لكن لم يتعين بعد في مسألتنا هذا القسم حتى يجعل بازاء صعود هذا المؤذن ويقال هو يعارضه أو لا يعارضه. سلمنا أن أفعال صاحب هذا المنزل كلها مباحة وصعود المؤذن مندوب لكنه وجدنا هذا الصعود يشمل كونه ابتغاء الخير والثواب وهذا مندوب إليه وكونه اطلاعاً على حرم المسلمين وهو حرام لا يحل والقاعدة الشرعية أنه متى اجتمع المحرم مع غيره من الاحكام الأربع الواجب والمندوب والمباح والمكروه قدم المحرم وقد اجتمع في صعود هذا المؤذن الحرام مع غيره من الأحكام فليقدم عليه .

قال الامام شهاب الدين أبو جعفر القرافي المالكي : إذا تعارض المحرم وغيره من الأحكام الأربعة قدم المحرم لوجهين : أحدهما أن المحرم لا يكون إلا لمفسدة وعناية الشرع والعقلاء بدرء المفاسد أشدُّ من عنايته بتحصيل المصالح . والثاني أن تقديم المحرم يُفضي إلى موافقة الأصل وهو الترك والجواب عن الثالث وهو إن العلماء حملوا النهي في الحديث على ما إذا كان الضـرر غير مستحق على الجار بل يقال إنما فصل العلماء ما ذكرت من التفاصيل أو لا حيث يكون في الكشف تعارض حقين متساويين لمالكين وحيث يكون الكشف والاطلاع على الجار أمراً غير متحقق ولا متيقن لأن من فتح على جاره كوة لتزايد ضوء لا يلزم منْ ذلك الكشف والاطلاع والنظر إلى الجار غاية ما في ذلك أن يقال فتح الكوة على الجار ذريعة إلى الحرام وهو الكشف على حرم المسلمين وبهذا وجه العلماء رضوان الله عليهم هذه المسألة أعني فتح الكوة على الجار لتزايد الضَّرَر. أمّا حيث يتيقَّنُ من فتح الكوة أن المقصود منها الاطلاع على حرم المسلمين أن المقصود منها يلازم الاطلاع لحرم المسلمين فلا يليق أن يقال فيها بالفرق بين أن تكون حديثة أو قديمة أو سابقة للجار أو أن الجاز إذا رضي بإسقاط الطلب بإغلاقها وسدِّها على صاحبها سقط مقاله فيها لأن الجار في هذه المسألة لا يعتبر رضاه ولا غير ذلك منه ،

إذ لا حق له في ذلك إنما الحق في ذلك لله تعالى ، ألا ترى أنه لو لم يطالب بمنع الاطلاع على حرمه ولا على ما لا يحل الاطلاع عليه مما هو في منزله ، وأسقط ذلك جملةً ورضيه لمنع من ذلك ولم يلتفت إلى رضاه في ذلك ولو كان حقاً له فرضي بإسقاطه لسقط. ومما يبين لك أن موضوع مسألتنا ليس بموضوع مسألة الكوة تفتح لتزايد الضوء وأنهما مسألتان متباينتان أنَّ فتح الكوة على الجار وإحداثها هو مما اختلف فيه الإمامان الكبيران مالك والشافعي رضي الله عنهما . فمنعه مالك وأجازه الشافعي وذلك لاختلافهما في الذريعة هل هو أصل مرجوع إليه في الشرع أم لا ؟ حسبما هو مسطور في كتب الأيمة ولم يختلفا رضي الله عنهما ولا أحد من المسلمين أن الاطلاع والتكشف على حرم المسلمين لا يحلُّ ومسألتنا هذه تلازم الكشف والاطلاع على حرم المسلمين فكيف يفترق فيها الجواب بسبق أو طول أمد أو غير ذلك مما يفرق به في مسألة فتح الكوة على الجار لتزايد الضوء. ومما يزيدك في المسألة بياناً أن مذهب مالكٍ رضي الله عنه التفرقة بين أن تكون الكوة يمكن منها التكشف على الجار بغير سُلَّمٍ ولا سرير ولا كرسي فيمنع ، وبين أن تكون عالية بحيث لا يمكنُ التكشف منها إلا بسُلَّمٍ فلا يمنع الجار من إحداثها وفتحها على جاره وإن أمكن التوصل إلى التكشف منها بسلَّمٍ لكن لما كان ذلك من النادر أن ينصب المُسْلمُ سُلَّمه ويرقى عليه ليطلع على جاره وحرمه ضعُفت الذريعة فيه فزال المنع جملة ، وبهذا يتبينُ لك أن المانع عند العلماء في مسألة الكوة لِتَزايد الضوء إنما هو إمكان الاطلاع منها دون كبير مؤنة أما تحقق الاطلاع والكشف على حرم المسلمين فلا يختلف أحد في أنه حرام لا يحل ، وأنَّ ذلك لا يختلف بسبق ولا طول أمد ولا غيره. وقد تحصل من هذا أن من كان له مطلع على جاره لا يخلو مِنْ ثلاثة أقسام.

أحدها أن يكون ذلك ليعمل فيه عملاً ما إلا أن ذلك العمل يلازم الكشف والاطلاع على حرم المسلمين فإن كان حق المطلع وتملكه له مثل حق المطلع عليه في منزله أو أكثر فها هنا ينظر إلى الحديث والقديم وغير ذلك من التفاصيل المتقدمة ويمنع من موضع ويؤمر

بالستر في موضع ولا يترك على الكشف وإن رضي بذلك لأن الرضى بمثل هذا لا يحل . وهو من التطوع بالحرام وذلك كمن بنى قصبة ليطلع منها على جاره ويتكشف منها على حرمه لا لغير ذلك وإن لم يكن حقه في ذلك المطلع مثل حق المطلع عليه في ملكه بل دون ذلك كما في مسألة المؤذن فإنه في حقه في المنار دون حق جاره في منزله ، لما تقدم من أنه يملك منزله ملكاً صحيحاً وأن المؤذن لا يملك المنارة حسبما تقف عليه بعد بحول الله ، ولأنه في أدانه يطلع على ما يقابل مناره من الجهات حيث منازل الجيران وحريمهم فأذانُه إذ ذاك يلازم الكشف والاطلاع فهذا القسم لا يفرق فيه بحدوث ولا سبق ولا رضى بوجه ويمنعُ المطلع من الكشف والاطلاع فإنزاله عن ذلك المطلع عليه أوْ يقيم إنْ أمكن ساتراً بينه وبين المطلع عليه يمنعه من النظر إليه والإطلاع عليه لأن إبقائه في مطلعه على ما هو عليه دائرٌ بين أن يمنع جاره من منزله ممّا ما هو أملك به منه بمطلعه إذْ لا يجوز إبقاؤها على الكشف أو يكلف الجارُ أن يستر على نفسه أو يكلفا معاً الستر وفي كل هذا إبقاءٌ للضرر الأصغر وتغليب لجانبه والعادةُ الشرعية أنها إذا اجتمع ضرران نفى الأصغر الاكبر .

القسم الثاني أن يكون ذلك ليعمل فيه عملاً أو بسببه ويكون ذلك العمل يتأتى دون الاطلاع على الجار غاية ما في ذلك أن يقال لعله يطلع عليه ، مع أن الاطلاع يمكن دون كبير مؤنة فها هنا يكون ذلك التفصيل المذكور .

قلت قال بعض فقهاء المالكية في هذا القسم ويجب في التحفظ بالدين أن يطوع بغلقها من جهة الإطلاع على العورات والتحفظ بالدين أوكد من حكم القاضي .

قلت : على أن بعض المالكية قد ألحق هذا القسم بالذي قبله وقال إنّ للجار أن يمنع جاره مما يمكن أن يتوصل منه إلى الكشف عليه وإن كانت قديمة قال وإن رضيا بذلك لم يتوكآ عليه لأنهما رضيا بما لا يحل لهما وهو خلاف التطوع .

قلت : إذا كان هذا القسم مما لا يتركان عليه مع بعد المظنة فيه فكيف بالأول؟

أن يكون المطلع مما لا يلزم الكشف والاطلاع لكن يتأتى فيه بكبير مؤنة كالكوة العالية التي لا يمكن النظر إلى الجار منها إلا بعد نصْبِ السلَّم أو شبهه والرقي عليه فلا يمنع أحد من فتح هذا كما تقدم ومما يسفر عن الصباح في مسألتنا ما ذكره القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله فخر مذهب مالك في البيان والتحصيل ونصه قيل لسحنون فالمسجد يجعل فيه المنار فإذا صعد المؤذن فيه عاين من في الدور التي يجاور المسْجد فيريد أهل الدور منع المؤذنين من الصعود فيه ، وربما كانت بعض الدور على البعد من المسجد ويكون بينهم الفضاء الواسع والسكة الواسعة قال يمنع الصعود فيها والرقي عليها لأن هذا من الضرر وقد نهي رسول الله ﷺ عَنِ الضَّرَرقال القاضي هذا صحيح على أصل مذهب مالك في أن الاطلاع من الضرر البيِّن الذي يجب القضاء بقطعه . وكذلك يجب عندي على مذهب من يرى من أصحاب مالك أن من أحدث في ملكه اطلاعاً على جاره لا يقضى عليه بسده ويقال لجاره استر نفسك في ملكك.والفرق بين الموضعين على مذهبهم أن المنار ليس بملك للمؤذن وإنما يصعد فيه ابتغاء الخير والثواب،والاطلاع على حرم المسلمين محظور ولا يحل الدخول في نافلة من الخير بمعصية وسواء كانت بالقرب أو على بعد إلا أن يكون البعد الكثير الذي لا يتبين معه الأشخاص والهيئات ولا الذُّكران من الإناث فلا يعتبر الاطلاع معه ، وقد كان بعض الشيوخ يستدل على هذا القول بقول عائشة رضي الله عنها : أنْ كانَ رسُولُ الله ﷺ لَيُصلِّ الصُّبْحَ فَيَنْصَرِفُ النساء مُتَلَفِّعَاتٍ بمُرُوطِهِنَّ مَا يُعْرَفْنَ مِن الْغَلَسِ انتهى . فأنت ترى سؤال سحنون ـ رحمه الله ـ وجوابه عن مسألة المؤذن لم يتعرض فيه السائل ولا المجيب لتفصيل بحدوث ولا قدم ولا ذكر هل رضي أهل تلك الدور بذلك أو هل هم ممن دخلوا على ذلك الكشف حين ابتاعوا أو لم تزل أملاكهم بأيديهم أو بأيدي من ورثها هؤلاء عنهم إلى غير ذلك مما يغير الحكم في مسألة فتح الكوة على الجار وتوقُّع الكشف عليه

منها من جاره مع أن الغالب انتقال الأملاك بالابتياع وشبهه من يد إلى يد فلوْ
كانت مسألتنا مما يحتاج فيها إلى هذا التفصيل لما أغفله سحنون رحمه الله
ولم يطلق المنع إطلاقاً مسترسلاً ولو كان جوابه على ما لم يتعين السؤال عنه
وصار كالملقي بما لا يفهم عنه وهذا غير لائق من مثل هذا الحبر وقد تعلق
بعض أهل زماننا هذا في أن جواب سحنون إنما هو في صومعة أحدثت على
أهل تلك الدور بقوله في السؤال له قيل لسحنون فالمسجد يجعل فيه المنار
قال وهو ظاهر في أن المنار محدث ومتأخر عن المسجد فيكون متأخراً عن الدور
وهذا المتعلق أوهى من خيط العنكبوت وكان من المحال العادم أن تكون تلك
الدور قد بنيت مع هذه الصومعة ومع المسجد في زمن واحد إلى غير ذلك
وهل يليق بمن له أدنى مُسكة من النظر أنْ يتعلق في مسألة دينه بمثل هذا ثم
أن القاضي أبا الوليد رحمه الله لقد أخذ في شرح مسألة سحنون لم يتعرض لهذا
التفصيل وعادته في شرحه للكتاب المذكور وشرطه فيه ألا يهمل مسألة منه
مثل هذا الإهمال بلْ يردها إلى أصلها من الشرع إن كان ظاهرها الخروج عنه
ويعيدها إليه بتفصيل أو تأويل ولمْ يتعرض في هذه المسألة لشيء من ذلك .
بل أفادنا في ذلك ما يؤكد المنع على العموم حيث قال إن المؤذن ليس بمالك وإنما يصعد على
المنار ابتغاء الخير والثواب فيطلع منه على حرم الناس ولا يحل الدخول في نافلة من الخير
بمعصية وكيف يليق . أن يفهم من أحد من علماء المسلمين أن
الاطلاع على حرم الناس إن كان حادثاً مُنع وإن كان قديماً لم يمنع. ومما يبين وهن
هذا التعلق به في مسألة سحنون في المسألة أن الإمام شهاب الدين أبا جعفر
القرافي المالكي لمّا نقل المسألة المذكورة من البيان والتحصيل ألغى في نقله
ما تعلق به هذا الناظر في المسألة على سعة عِلم الشهاب وضبطه وكثرة بحثه
في الألفاظ واستنباطه منها خفايا تقْصُر عنها أفكار كثير من الفضلاء .

ونص ما نقله أن قال ومن البيان قال سحنون إذا كان المؤذنون إذا صعدوا
على المنار عاينوا ما في الدور وطلب أهلها منعهم من الصعود منعوا وإذا كان

بعض الدور على البعد بينهم الفناء الواسع والسكة الواسعة لأن هذا من الإضرار المنهي عنه قال صاحب البيان وهذا على أصل مالك في أن الاطلاع من الضرر الواجب الإزالة ومن يرى من أصحابه أن من أحدث اطلاعاً على جاره لا يقضى عليه ويقال للجار استر على نفسك يفرق بأن المؤذن ليس بمالك بل طالب مندوب بِفِعْل محرّم .

قلت : وبهذا يتبين لك أيضاً أن المؤذن لا يحوز هذا الضرر على صاحب المنزل بسبق ولا طول أمد ولا غيره مما يُجاز به الضرر على الجار وأن حيازة الضرر إنما تكون ممن يمْلك أما من لا يَمْلِك كالمؤذن فلا ، ألا ترى أن أحسن أحوال المحوز عليه الضرر أن يسقط مقاله في الكشفة وطلب الستر ويقال له آستر على نفسك وهذه حالة من أحدث عليه اطلاع من جاره عند المخالف وقد خرج عليه القاضي أبو الوليد منع المؤذن من الصعود وسلّمه الشهاب فكيف يقال لعله تكلم في المحدث دون القديم مع هذا التخريج قال وهذا حكم الدور البعيدة إلا أن يتبين فيها الذكور من الإناث والهيئات انتهى ما نقله شهاب الدين .

قلت : فأنت تراه قد ألغى ما تعلق به هذا الناظر وقد حصل من كلام القاضي أبي الوليد زمن نقل شهاب الدين أن المؤذن ليس بمالك بل طالب مندوب بفعل محرّم وهذا هو الذي وعدت به في الجواب عن السؤال الأول .

فإنْ قُلْتَ : لعل شهاب الدين اكتفى فيما ألغاه بما وقع في الكلام بعد من قول القاضي وكذلك يجب عندي على مذهب من يرى من أصحاب مالك أن من أحدث اطلاعاً فأنت تراه هنا قد صرح بالإحداث وهو المطلوب .

قلت : هذه من بنيات الطرق التي لا ينبغي السلوك عليها لطلب الحق والجواب عن ذلك أن نقول : لفظ بالإحداث وقع في حكاية القاضي مذهب غيره من المخالفين في أصل المسألة في مذهب مالك رحمه الله وجمهور أصحابه ، ولم يقع لفظ الإحداث في سؤال سحنون ولا في جوابه ، وكيف

يليق بمثل الشهاب أن يسقط من كلام من نقل عنه لفظاً تحته معنى محتاج إليه في كلامه ولنقل عنه ذلك الكلام بدون ذلك المعنى اعتماداً على ذكر ذلك المعنى من كلام غيره، وعلى تسليمه فإن ذلك لا يفيد الجواز في المسألة إذا كان الإطلاع قديماً فإن القاضي لم يصرح بالإحداث حيث حكاه تنبيهاً على أن المنع من الاطلاع جملة من غير تفصيل فإنه عمد إلى مذهب من لا يرى للجار المطلع عليه مقالاً، ويقول له استر على نفسك ولا يلتفت إلى ما يلحقه من المضرة اللاحقة في تكلف مؤنة الستر أو البقاء على الكشف والاطلاع مع تساوي كل واحد من الجارين في ملكه لصاحبه، وخرج عليه أنه لا يحل للمؤذن الاطلاع وأنه يمنع من الصعود على المنار وغلق على مقتضى المذهب المذكور عن المخالف نقيضه فكيف يقال قصد في هذا إلى االتنبيه على منع المؤذن إنما هو في المحدث القديم مع تعليله المنع من الصعود بأنه دخول في نافلة من الخير بمعصية؟ وهل يليق أن يقول مثل هذا الحبْر بِأنَّ الاطلاع على جميع الناس إنْ كان محدثاً حَرُم وإن كان قديماً حل هذا ما لا يليق أن يتقوَّل على من له أدنى مُسْكة من النظر ، فضلاً عن نظر هذا الإمام وقد ثبت بهذا أن المؤذن يمنع من الصعود على المنار إذا كان عند صعوده يطلع على جاره ويتكشف ولا يلتفت في ذلك إلى حدوث ولا قدم ولا إلى سبق في الصعود ولا رضى من جاره بذلك ولا دخول عليه وإن مراعاة ذلك كله من غير مسألتنا من تحقق الاطلاع والتكشف بل ذلك كله في المالكين وحيث يتوقع ويظن لا حيث يتحقق ويعلم وحيث يستوي حق كل واحد من الجارين في منفعة ملكه ، وكانت يده مُرْسلة على منافع ملكه من غير حجر ولا قصر ولا اعتراض الإرسال الذي يقتضي المِلْك والاستحقاق فأنظر ذلك وتأمله وأمعن النظر فيه ، تجد إن شاء الله ما ذكرته لك .

فإن قلت : هل يمكن أن تجمع بين ترك المؤذن في مناره وبين استرسال جاره في ملكه من غير أن يلحق لأحدهما من صاحبه مضرة ولا منعٌ شرعي ؟

قلت : يمكن ذلك بما ذكره القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله ، فإنه قال في بعض سؤالاته : إذا كان المؤذن يطلع من المنار على الدور من بعض نواحيها دون بعض فيمنع من الوصول منها إلى الجهة التي يطلع منها بحاجز يبنى بين تلك الجهة وغيرها من الجهات .

قال : وهذا عندنا بقرطبة في كثير من صقعها وبالله التوفيق .

قلت : وذكر بعض أهل هذا الزمان في ذلك وجهاً ثانياً أنه يؤمر المؤذن بأن يسد عينيه عند الصعود ويُوكَل في ذلك إلى أمانته فإنه قل من يصعد إلى المنار إلا أهل الصلاح في غالب الأمر، وفي هذا من الضعف والوهن وعدم الاطلاع على أصل هذه المسألة من المذهب ما لا يخفى ومالكٌ رحمه الله يقول بحسم هذا الباب بمجرد الذريعة وبسدِّ الطاق وقلع بابها ولا يسمح في بنائها وترك بابها فيها، وهذا يقول بسدِّ عينيه ويترك مع أمانته انتهى .

فهرس الجزء الثامن

مسائل من المياه والمرافق

نوازل الشفعة والقسمة

نوازل الاجارات والأكرية والصناع .

هذه أسئلة مجموعة في السماسرة

بقية نوازل المياه

نوازل من الضرر والبنيان



دار الغرب الإسلامي
بيروت - لبنان
لصاحبها الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء - بناية الأسود
تلفون : 340131 - 340132 - ص . ب . 5787 - 113 بيروت - لبنان
DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.:113-5787 - Beyrouth - Liban

رقم 5 - 2000 - 2 / 1990

